Die Haftung für unrichtige Zustellung durch den Postboten.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Arthur Nowag

Referendar beim Kgl. Amtsgericht zu Herrnstadt.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Achilles, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl. Berlin 1903.

Allgemeine Dienstanweisung für Post und Telegraphie.

Arndt, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1901.

Arndt, Staatsrecht und Verwaltungsrecht in Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 2. Aufl. Berlin 1904.

Aron, Die Gesetze des Deutschen Reiches betreffend das Post-, Telegraphen- und Fernsprech- (Telephon-) Wesen. Leipzig 1902.

Code civil, annoté par Ed. Fuzier-Hermann, continué par Alcide Darras. Bd. 3. Paris 1896.

Cocrmann, Posthaftpflicht. Im Sächsischen Archiv für deutsches bürgerliches Recht Bd. 14. Leipzig 1904.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Aufl. Stuttgart 1900.

Dambach-Grimm, Das Gesetz über das Postwesen. 6. Aufl. Berlin 1901.

Delius, Die Haftpflicht der Beamten. Berlin 1901.

Delius, Die Haftpflicht der Beamten unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung. In der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1904 S. 525 ff.

Denkschrift zum Entwurf des neuen HGB.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 2. 2. Abteilung. 1. und 2. Aufl. Halle 1901.

Eccius-Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen Preußischen Landrechts. 4. Aufl. Bd. 2. Berlin 1882.

Endemann, Bürgerliches Recht. Bd. 1. 9. Aufl. Berlin 1903.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 3. Leipzig 1885.

Endemann, Der deutsche Zivilprozeß. Bd. 1. Berlin 1878.

Engelmann, Theodor, in Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. München 1901.

Engelmann, Arthur, Der deutsche Zivilprozeß. Breslau 1901.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1 von Enneccerus. Marburg 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bde. 16, 19, 39, 53, 57.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 20.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. München 1904.

Fischer-König, Post- und Telegraphengesetzgebung. 5. Aufl. Berlin 1902.

Fitting, Der Reichszivilprozeß. 9. Aufl. Berlin 1898.

Förster, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. Grünberg i. Schles. 1886.

Förster und **Engelmann**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Berlin 1902.

Frankenburger, Besteht eine Haftung der Post für unrichtige Briefzustellung? In der Deutschen Juristenzeitung Jhrg. 1905 S. 947 ff.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. 5. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 44. Berlin 1900.

Hellmann, Zivilprozeßordnung. 1. Abteilung. Erlangen 1878.

Hellmann, Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers im Zivilprozeß. In den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 53. Erlangen 1888.

Hoffmann, Die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen. Eine Studie über § 278 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1902.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1900.

Jaffé, Der Briefbeförderungsvertrag. Inaug.-Diss. Berlin 1897.
Jastrow, Bemerkungen zu einigen zivilprozessualen Entscheidungen des Reichsgerichts. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 68 S. 358 ff. Freiburg 1885.
Juristische Wochenschrift Jahrg. 1899.
Kirchenheim, „Post" in Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. 3 S. 94 ff. 3. Aufl. Leipzig 1881.
Klingmüller, Die Haftung für Vereinsorgane nach § 31 BGB. In Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts Heft 3. Breslau 1900.
Klingmüller, Der Begriff der Vertretungsorgane. In der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1902 S. 172.
Kohler, Zivilprozeß- und Konkursrecht. In Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft Bd. 2. 6. Aufl. Leipzig und Berlin 1904.
Kompe, Zur Lehre vom Postfrachtgeschäft. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, herausgegeben von Goldschmidt und Laband. Bd. 11. Erlangen 1868.
Krüger, Die Haftung der juristischen Personen aus unerlaubten Handlungen. Inaug.-Diss. Berlin 1900.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Berlin 1903.
Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 3. 4. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901.
Lenel, Zur Deliktshaftung der juristischen Personen. In der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1902 S. 9 ff.
Linde, über die Haftverbindlichkeit der Postanstalt. Gießen 1859.
Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB. Berlin 1898.
Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 4. Aufl. Freiburg i. Br. 1898.
O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. In Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft Bd. 2. Leipzig 1896.
Meili, Die Haftpflicht der Postanstalten. Leipzig 1877.

Mittelstein, Beiträge zum Postrecht. Berlin 1891.

Mugdan und **Falkmann**, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Bd. 9. Leipzig 1904.

Müller und **Meikel**, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. Bd. 1. 2. Aufl. München 1904.

Nessel, Der Interventionsprozeß in der Zwangsvollstreckung des Preuß. ALR. In Gruchots Beiträgen Bd. 28 S. 83 ff.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1903.

Niedner, Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896. 2. Aufl. Berlin 1901.

Nußbaum, Haftung für Hilfspersonen nach § 278 des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1898.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. 5. Aufl. Lahr 1904.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1903. Bd. 2. 3. Aufl. Berlin 1904.

Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses. Bd. 1. Nördlingen 1887.

Puchelt, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. Leipzig 1877.

Riehl, Die Zwangsversteigerung gemäß §§ 716 ff. ZPO. vom Standpunkt des materiellen Rechts aus. In der Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß Bd. 17 S. 32 ff. Berlin 1892.

Sarwey, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2. Teil. Berlin 1879.

Schmidt, Haftung der Reichspostverwaltung. In Gruchots Beiträgen Jahrg. 33 S. 184 ff. Berlin 1889.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1. Hälfte. München 1900.

Sell, Über den Erwerb des Eigentums an Briefen, im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 21 S. 130 ff. Heidelberg 1838.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 8. Aufl. München 1902.

Siebenhaar, Kommentar zur deutschen Zivilprozeßordnung. Leipzig 1877.

Stenographische Berichte des Norddeutschen Reichstages. 1867.

Struckmann und **Koch**, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Berlin 1900.

Sydow und **Busch**, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. 10. Aufl. Berlin 1905.

Übel, Kommentar der Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. Bamberg 1878.

Voß, Über die zivilrechtliche Natur der Einsprüche Dritter in der Exekutionsinstanz. In Gruchots Beiträgen Bd. 23 S. 232 ff.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. In Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft Bd. 1. Leipzig 1885.

Wilmowski-Levy, Die Zivilprozeßordnung. 7. Aufl. Berlin 1895.

Wirsing, Zivilrechtliche Haftung der Post. Inaug.-Diss. Würzburg 1892.

Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 2: Verwaltungsrecht. 2. Aufl. Berlin 1897.

§ 1.

Zustellung und ihre Mängel.

Die Vermittlung der Geschäfte bei Gericht, die notwendig sind, um zur Prozeßentscheidung die erforderlichen Mitteilungen zwischen den Parteien, zwischen den Gerichten und diesen sowie Zeugen und Sachverständigen zu veranlassen, Ladungen zu bewirken, Erklärungen zu fordern, geschieht im Wege der Zustellung, d. h. der Übergabe einer beglaubigten Abschrift oder einer Ausfertigung eines Schriftstückes, welches die Mitteilung oder Ladung enthält, in Verbindung mit hierüber erfolgender Beurkundung. Da die Zustellung den Prozeß eröffnet und beendet, den Lauf der richterlichen wie Rechtsmittelfristen in Gang setzt und die Vorbedingung für die Einleitung der Zwangsvollstreckung ist, so erhellt hieraus, daß die Regelung des Zustellungswesens eine grundlegende Bedeutung für den gesamten Prozeßgang hat.

Das Zustellungswesen hat sich in Deutschland nach zwei Richtungen hin entwickelt; entweder war es der unmittelbaren Fürsorge der Gerichte und der von denselben beauftragten und kontrollierten Beamten überlassen, sogen. Offizialbetrieb des Prozesses durch die Gerichte, oder die Zustellungen er-

folgten auf Betreiben der Parteien durch eigene selbständige Organe, sogen. Parteibetrieb oder Prinzip der Passivität der Gerichte. Offizialbetrieb der Gerichte herrschte im gemeinrechtlichen Verfahren, welchem sich auch die preußische allgemeine Gerichtsordnung und mehrere neuere Prozeßordnungen, wie die württembergische, badische, braunschweigische, oldenburgische und andere angeschlossen hatten, Parteibetrieb im Gebiete des code de procèdure civile und in der bayrischen Prozeßordnung von 1869. Die heutige Zivilprozeßordnung hat im Anschluß an die hannoverische Prozeßordnung sowie an den hannoverischen und norddeutschen Entwurf das letztere System, jedoch mit wesentlichen Einschränkungen übernommen und so einen „modifizierten Parteibetrieb" eingeführt (Mot. S. 446, 447). Nach diesem System gilt für alle Zustellungen der Grundsatz des Parteibetriebes, und dieses Prinzip ist nur durch einige wenige Ausnahmen durchbrochen, bei welchen die Zustellung von Amts wegen erfolgt (§§ 329 Abs. 3, 377, 389, 402, 625, 640, 641, 659, 678, 683, 685 ZPO.).

Als Organe für die Zustellung sind hauptsächlich die Gerichtsvollzieher tätig, aber auch Gerichtsschreiber, Gerichtsdiener, Rechtsanwälte, in einzelnen Fällen das Prozeßgericht oder dessen Vorsitzender und schließlich nicht zum wenigsten die Post fungieren als Zustellungsorgane. Bei dieser muß man die Zustellung durch Aufgabe zur Post wohl unterscheiden von der Zustellung durch die Post. Die Zustellung durch Aufgabe zur Post erfolgt nämlich dann, wenn eine Partei einen Zustellungsbevollmächtigten nicht benannt hat, obwohl sie weder am Orte des Prozeßgerichts noch innerhalb

des Amtsgerichtsbezirkes, in welchem das Prozeßgericht seinen Sitz hat, wohnt und auch nicht einen in diesem Orte oder Bezirke wohnhaften Prozeßbevollmächtigten bestellt hat. Der Gerichtsvollzieher übergibt hierbei das zuzustellende Schriftstück unter der Adresse der Partei der Post[1]; bei dieser Art der Zustellung ist die Post aber nicht Zustellungsorgan, sondern Zustellungsempfänger. Die Zustellung durch die Post dagegen, welche für die vorliegende Arbeit allein von Interesse ist, war erst durch einen Bundesratsbeschluß nach dem Vorbilde Preußens und anderer Staaten in den Entwurf zur Zivilprozeßordnung aufgenommen worden. Neben der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher steht die Zustellung durch die Post gleichberechtigt da. Infolge der Billigkeit, der Sicherheit und Schnelligkeit hat diese Zustellung allgemeine Anerkennung gefunden und eine große Ausdehnung erlangt. Sie erfolgt in der Weise, daß der Gerichtsvollzieher bezw. Gerichtsschreiber die zuzustellende Ausfertigung oder die beglaubigte Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks in einem durch das Dienstsiegel verschlossenen, mit der Adresse der Person, an welche zugestellt werden soll, versehenen und mit einer Geschäftsnummer bezeichneten Briefumschlag der Post mit dem Ersuchen übergibt, die Zustellung einem Postboten des Bestimmungsortes aufzutragen (§ 194 und § 196 ZPO.). Dieser Übergabeakt wird gemäß § 194 Abs. 2 und § 196 ZPO. vom Gerichtsvollzieher bezw. Gerichtsschreiber beurkundet. Der Postbote hat nach § 195 ZPO. gleichfalls

---

[1]) §§ 174, 175 ZPO.

über die Vornahme der Zustellung eine Urkunde aufzunehmen. Die Post ist hier zwar Zustellungsorgan, aber nur mittelbares, denn die Erteilung eines direkten Zustellungsauftrages an die Post seitens der Partei bezw. der Anwälte ist unstatthaft. Gemäß § 194 und § 196 ZPO. kann nur der Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber die Post um Vornahme der Zustellung ersuchen. Diese „Vermittlung durch den Gerichtsschreiber bezw. Gerichtsvollzieher ist deshalb notwendig, weil die Wirksamkeit einer Zustellung voraussetzt, daß ein Schriftstück bestimmten Inhalts zugestellt ist, dieser Beweis aber nur durch ein mit öffentlichem Glauben ausgestattetes Organ (Gerichtsvollzieher bezw. Gerichtsschreiber) geführt werden kann; der Postanstalt kann eine so weit gehende Beurkundung nicht zugemutet werden.“ [1])

Es kann nun geschehen, daß die Zustellung dadurch, daß der Postbote die hinsichtlich dieser Zustellung bestehenden wesentlichen Vorschriften nicht befolgt, unrichtig ist; es liegt dann nur scheinbar eine Zustellung vor, während in Wirklichkeit eine solche infolge der ihr anhaftenden Mängel nicht erfolgt ist. Diese Unrichtigkeit kann einmal auf Fahrlässigkeit des Postboten zurückzuführen sein; er soll z. B. dem A zustellen, stellt aber dem B zu, den er in fahrlässigem Irrtum für A hält. Dann aber kann sie auch darauf beruhen, daß der Postbote vorsätzlich die Zustellung unrichtig ausführt; so kann nach § 181 ZPO. die Zustellung, wenn die Person, der zugestellt werden soll, nicht in ihrer Wohnung angetroffen

[1]) Struckmann und Koch, Die ZPO. für das Deutsche Reich 7. Aufl., Berlin 1900, S. 220.

wird, an einen erwachsenen zur Familie gehörenden Hausgenossen erfolgen. Stellt nun der Postbote dem kleinen unmündigen Sohne des A zu, obwohl er weiß, daß dieser nicht als erwachsen gelten kann, dann ist die Zustellung unrichtig. Schließlich kann die Unrichtigkeit ihren Grund darin haben, daß die für die Zustellungsurkunde gegebenen Formvorschriften verletzt sind. Hierüber sind allerdings die Ansichten geteilt. Nach Struckmann und Koch, Petersen, Wilmowski-Levy,[1]) welche die Zustellungsurkunde als ein bloßes Beweismittel für die vollzogene Zustellung ansehen, macht ein der Zustellungsurkunde anhaftender Mangel die Zustellung nicht ungültig. Dagegen ist nach einer anderen Meinung[2]) die Zustellungsurkunde nicht nur Beweismittel, sondern ein relevanter Bestandteil des Zustellungsaktes selbst. „Deswegen müssen auch die den Begriff der Zustellungsurkunde konstituierenden Elemente (§ 191 Nr. 1—7) wesentlich sein, wie auch in den Worten „muß enthalten" nach der trotz einzelner Abweichungen feststehenden Terminologie der Zivilprozeßordnung ausgesprochen ist." [3])

---

1) Struckmann und Koch a. a. O. S. 217; Petersen, Die ZPO. für das Deutsche Reich 5. Aufl. Bd. 1 S. 397; Wilmowski-Levy, ZPO. 7. Aufl. Anm. 1 zu § 173 (a. F).

2) Förster, Die ZPO. für das Deutsche Reich Bd. 1 1886 S. 285; Gaupp-Stein, Die ZPO. für das Deutsche Reich 5. Aufl. 1901 Bd. 1 S. 422; Seuffert, Komm. zur ZPO. 8. Aufl. 1902 Bd. 1 Anm. zu § 191 S. 272; Sydow-Busch, ZPO. mit Gerichtsverfassungsgesetz 10. Aufl. Anm. 1 zu § 191; Entsch. des RG. Bd. 19 S. 425.

3) Gaupp-Stein a. a. O. S. 423.

Eine solche unrichtige Zustellung kann in der Praxis mit schweren materiellen Schäden für denjenigen verknüpft sein, in dessen Interesse die Zustellung erfolgt. So ist z. B. nach § 929 ZPO. die Vollziehung des Arrestes vor der Zustellung des Arrestbefehles an den Schuldner zulässig. Doch ist die Vollziehung ohne Wirkung, wenn die Zustellung nicht innerhalb einer Woche nach der Vollziehung und vor Ablauf der in § 929 Abs. 2 ZPO. bestimmten Frist (2 Wochen seit Verkündung bezw. Zustellung des Arrestbefehles an den Arrestgläubiger) bewirkt ist. Ist nun die Zustellung durch den Postboten nicht richtig ausgeführt worden, so daß in Wirklichkeit keine Zustellung erfolgt ist, so können dem die Arrestvollziehung betreibenden Gläubiger inzwischen andere Gläubiger zuvorkommen, indem sie ihrerseits Arreste in das Vermögen des Schuldners vollziehen und so die Realisierung der Ansprüche des ersten Gläubigers unmöglich machen.

Es entsteht dabei die Frage, wer einen infolge unrichtiger Zustellung durch den Postboten entstandenen Schaden zu vertreten hat.

§ 2.

Verhältnis der Post zum Absender.

Durch das an die Post gerichtete Ersuchen um Vornahme der Zustellung wird das Transportgewerbe der Post für einen besonderen an und für sich außerhalb ihres sonstigen Tätigkeitskreises liegenden Rechtspflegezweck verwertet und kraft gesetzlicher Bestimmung in Anspruch genommen.

Bevor wir daher an die Beantwortung der aufgeworfenen Frage betreffend die Haftung für unrichtige Zustellung durch den Postboten herantreten, erscheint es angebracht, einen Streifblick auf das Verhältnis zwischen Post und Absender, welches im allgemeinen durch die Übergabe eines Schriftstückes zur Beförderung entsteht, zu werfen, insbesondere darauf, ob dieses Verhältnis ein privates oder ein rein öffentlich-rechtliches ist.

Diese Frage ist insofern von Bedeutung, als von ihrer Beantwortung abhängt, ob die Bestimmungen des Zivilrechts oder des öffentlichen Rechts neben dem Postgesetze als subsidiäre Rechtsquelle in Betracht kommen.

Von jeher war man in der Wissenschaft der Ansicht, daß der Verkehr der Post mit dem Publikum in Form von Privatrechtsverträgen erfolge. So schreibt Sell im Jahre 1838: „Wenn nun jemand der Post einen Brief übergibt, so geht er mit dem Postinstitut ein Vertragsverhältnis ein.“ [1]) Im Gegensatz dazu erklärte Schott, daß die Geschäfte der Post „keineswegs unter den Begriff des konstitutiven Vertrages, weder des Mandats, noch der locatio conductio operarum, noch der locatio conductio operis, noch des Frachtvertrages, noch eines besonderen Postbeförderungs- oder Posttransportvertrages fallen“. [2]) Nach seiner Ansicht sind die Geschäfte der Post „Erfüllung einer gesetzlichen Obligation“,

---

[1]) Sell, über den Erwerb des Eigentums an Briefen, im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 21 S. 142.

[2]) Schott in dem Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts von Endemann, Leipzig 1885, Bd. 3 S. 539 f.

und er behauptet, ein Vertrag käme deshalb nicht zustande, weil „der Zweck des konstitutiven obligatorischen Vertrages auf Schaffung und Gestaltung eines individuellen Schuldverhältnisses gerichtet sei. Für einen solchen Vertrag aber sei hier nirgends Raum. Es sei keine Pflicht der Post zu vereinbaren; denn diese bestehe kraft Gesetzes". Schotts Lehre fand wenig Freunde. Es wurde ihm entgegengehalten, daß „durch die Aufgabe einer Postsendung ein vorher noch nicht vorhandenes Forderungs- und Schuldverhältnis verschieden nach Gegenstand, Umfang, Erfüllungsort entstehe",[1]) das heißt die Beförderung der Postsendung erfolgt nicht auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung, sondern in Ausführung eines konstitutiven obligatorischen Vertrages. Was aber die Pflicht der Post anbetrifft, alle vorschriftsmäßig eingelieferten Sendungen zu befördern, so hindert dies nicht, einen Vertrag anzunehmen. Denn „eine solche gesetzliche Verpflichtung zum Abschlusse von privatrechtlichen Verträgen besteht, wie Laband richtig hervorhebt, in zahllosen Fällen, z. B. für alle Eisenbahnbetriebsunternehmen, auch für Privatbahnen, ja für jeden, der ein öffentliches Fuhrwerk hält, für die Reichsbank hinsichtlich des Ankaufes von Barrengold, für Münzstätten, Apotheken".[2]) In diesen Fällen aber wird wohl niemand das Vorhandensein eines Vertrages, sei es Kauf- sei es Dienst- oder Werkvertrages, leugnen, trotzdem ein Zwang zum Abschluß besteht.

---

[1]) Mittelstein, Beiträge zum Postrecht 1891 S. 9.

[2]) Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches 4. Aufl. Bd. 3 S. 78.

Während aber nach Schott die Geschäfte der Post noch Privatrechtsgeschäfte sind, weil ihr Betrieb in privatwirtschaftlicher Form erfolgt,[1]) will eine andere Meinung die Geschäfte der Post überhaupt aus dem Privatrecht verbannen und sie in das öffentliche Recht verweisen. Ihren ersten Vertreter fand diese Richtung in Linde,[2]) der wegen der Regalität des Postwesens die aus dem Posttransportvertrage entspringende Obligation als dem öffentlichen Recht angehörig bezeichnete. „Aus der Regalität der Postgerechtsame an sich folgt keineswegs die publizistische Natur des Verhältnisses zwischen Post und Publikum.“ [3]) Die publizistische Natur des Regals zeigt sich nur darin, daß es andere von der Tätigkeit, die das Regal für sich als solches in Anspruch nimmt, ausschließt. Auf dem Wege, den Linde eingeschlagen, gingen andere weiter. So ist nach Kirchenheim „die Postverwaltung gleichwertiges Glied im gesamten Verwaltungsorganismus. Die rechtliche Natur der Postverwaltung bestimmt sich nicht etwa nach Regeln des Privat- und Handelsrechts, sondern nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen. Die Postverwaltung ist nicht Gewerbebetrieb, sondern Staatsverwaltung, und der Staatssekretär des Reichspostamtes nicht der erste Frachtführer des Reiches“.[4]) In demselben Sinne

[1]) Schott a. a. O. S. 539.

[2]) Linde, über die Haftpflicht der Postanstalt 1859 S. 47.

[3]) Kompe, Zur Lehre vom Postfrachtgeschäft, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht von Goldschmidt und Laband Bd. 11 S. 38.

[4]) Kirchenheim, „Post“, in Holtzendorffs Rechtslexikon 3. Aufl. Bd. 3 S. 110.

äußert sich Arndt.[1]) Zorn nennt das Verhältnis des Absenders zur Post „eine Obligation des öffentlichen Rechts, welche nach beiden Richtungen Rechte wie Pflichten hervorbringt, deren Subsumtionen unter privatrechtliche Kategorien sei es des Frachtgeschäftes sei es der locatio conductio operis als prinzipiell unstatthaft erachtet werden muß".[2]) Er stellt die Behauptung auf, daß „ein Vertrag, der auf Verlangen des einen Teiles geschlossen werden muß, ein Vertrag, dessen Inhalt nicht frei vereinbart wird, sondern gesetzlich feststeht, ein Vertrag, bei dessen Abschluß die Dispositionsfähigkeit des einzelnen in keiner Weise in Betracht kommt, juristisch kein Vertrag sei".[3]) Dem ist entgegenzuhalten, daß, wie früher erwähnt, auch für gewisse Zweige der Privatindustrie ein Kontrahierungszwang besteht. Wohin würde es führen, wenn die Post die Beförderung der im § 1 des Postgesetzes vom 28. 10. 1871 bezeichneten Gegenstände allein für sich in Anspruch nähme, ohne andererseits zu ihrer Beförderung verpflichtet zu sein? Weiter hindert der gesetzlich feststehende Inhalt der Bedingungen, unter denen die Post die ihr übergebenen Gegenstände befördert, nicht, das Dasein eines Vertrages anzunehmen. Denn „aus dem Kontrahierungszwange ergibt sich als notwendige Konsequenz, daß die Post Normalbedingungen aufstellen muß, die in allen

---

[1]) Arndt, Staatsrecht und Verwaltungsrecht, in Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 2. Aufl. 1904 S. 902 f.

[2]) Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. 2: Verwaltungsrecht 2. Aufl. S. 274.

[3]) a. a. O. S. 274 f.

Fällen, in denen sie einen Transportvertrag mit dem Publikum schließt, gleichmäßig zur Anwendung kommen".[1]) Auch in zahlreichen Privatunternehmungen sind die Unternehmer beim Abschluß von Verträgen an bestimmte Taxen gebunden, ohne daß dies an der rechtlichen Natur des Vertrages etwas ändert. Schließlich ist die Dispositionsfähigkeit bei dem Verkehr mit der Post doch nicht so ohne Bedeutung, wie Zorn es annimmt. Wenn ein Wahnsinniger ein unfrankiertes Paket mit Papierschnitzeln der Post übergibt und der Adressat die Annahme verweigert und deshalb der Absender auf die Zahlung des Portos in Anspruch genommen wird, „so zeigt sich sofort, daß ein Rechtsanspruch der Post nur durch einen rechtswirksamen obligatorischen Vertrag begründet wird; denn der Wahnsinnige wird in dem erwähnten Falle ebensowenig verpflichtet, wie ihm Rechte gegen die Post zustehen würden, falls dieselbe, von seinem Geisteszustande in Kenntnis gesetzt, die Beförderung des von ihm eingelieferten Pakets unterlassen hat".[2]) [3])

O. Mayer[4]) bezeichnet das Verhältnis zwischen dem Postfiskus und dem Absender des Briefes als „Anstaltsnutzung".

---

[1]) Jaffé, Der Briefbeförderungsvertrag, Inaug.-Diss. Berlin 1897, S. 22.

[2]) Laband a. a. O. S. 79.

[3]) Derselben Ansicht Aron, Die Gesetze des Deutschen Reiches betr. das Post-, Telegraphen- und Fernsprechwesen 1902 S. 15; Dambach-Grimm, Das Gesetz über das Postwesen 1901 S. 75.

[4]) Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft Bd. 2 1896 S. 319.

Nach ihm hat die Anstalt ihren natürlichen Boden im öffentlichen Recht. Einen Vertrag hält er nicht für notwendig, „um die Anstalt in Bewegung zu setzen. Die Leistungen geschehen im öffentlichen Interesse, das grade dadurch befriedigt wird, daß sie den einzelnen zugute kommen". Dieser Grund ist wohl nicht stichhaltig. Denn der Staat hat die Aufgabe, für die Wohlfahrt seiner Angehörigen zu sorgen, und er kann eine solche Aufgabe erfüllen, indem er zur Erreichung derselben privatrechtliche Verträge abschließt. Daran ändert nichts, daß im Art. 48 der Reichsverfassung das Postwesen als eine Staatsverkehrsanstalt bezeichnet wird. Denn der staatliche Postbetrieb ist kein Ausfluß eines staatlichen Hoheitsrechtes, d. h. eines Rechtes, das aus dem Begriff des Staates folgt, sondern eine „wirtschaftliche Amtstätigkeit. Bei Abschluß und Ausführung des Beförderungsvertrages werden nicht öffentliche Zwecke verwirklicht, sondern wirtschaftliche Angelegenheiten des Staates als Inhaber der Postanstalten besorgt".[1]) Es ist wohl ein Staatsgebilde denkbar, in dem der Privatindustrie das Postwesen überlassen ist, wie dies ja auch in einem großen Teile Deutschlands der Fall war, wo bis in das 19. Jahrhundert der Postbetrieb in den Händen eines Privatmannes, des Fürsten von Thurn und Taxis, lag.

Andererseits ist es unmöglich, daß der Staat seine Hoheitsrechte, Justizhoheit, Militärhoheit, welche zu den

---

[1]) Frankenburger, **Besteht eine Haftpflicht der Post für unrichtige Briefzustellung?** in der DJZ. Jahrg. 1905 S. 948.

politischen Funktionen des Staates gehören, der Privatindustrie überlassen würde. Greift der Staat durch Ausübung dieser Hoheitsrechte in die Rechtssphäre seiner Untertanen ein, so tritt er hinsichtlich des staatlichen Postbetriebes dem Publikum als gleichberechtigte Partei gegenüber. An dieser Stelle möge noch ein merkwürdiger Widerspruch Erwähnung finden, der uns bei Dambach-Grimm a. a. O. begegnet. Bezeichnet er auf S. 4 das Verhältnis von Post zum Absender als Vertrag, Werkvertrag und erklärt er sich auf S. 5 ausdrücklich dafür, daß die Verträge, die die Post mit dem Publikum abschließt, privatrechtliche Verträge sind, so heißt es auf S. 131, wo er auf die Haftung der Postanstalt für die Vergehen der Beamten zu sprechen kommt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch an der Rechtsstellung der Post nichts geändert hat, da nach Art. 77 EG. z. BGB. die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Haftung des Staates für den von seinen Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten Gewalt zugefügten Schaden in Kraft bleiben. Also dort privatrechtlicher Vertrag, hier öffentliche Gewalt, ein Widerspruch, für den ich keine Erklärung finde, wenn diese vielleicht nicht darin zu suchen ist, daß das Buch seinen Bearbeiter gewechselt hat.

Gegenüber diesen vereinzelten Autoren, welche die privatrechtliche Natur des Verhältnisses von Post zu Absender leugnen, steht fast die Gesamtheit der übrigen Schriftsteller, die sich mit dem Postrecht beschäftigt haben, auf dem Standpunkt, daß dieses Verhältnis ein privatrechtlicher Vertrag ist,

wenn auch die Meinungen über das Wesen der Vertragsfigur auseinandergehen.[1])

Sind die Gründe, die gegen die Annahme eines privatrechtlichen Vertrages angeführt werden, nicht stichhaltig, so spricht vollends wider die gegnerische Auffassung der Wortlaut des Gesetzes. § 50 Abs. 2 des Reichspostgesetzes vom 28. 10. 1871 bestimmt:

„Diese Vorschriften (nämlich die der Postordnung) gelten als Bestandteile des Vertrages zwischen der Postanstalt und dem Absender."

Diese Bestimmung hat bei den Gegnern des Vertrages zu wenig Beachtung gefunden. So bei Zorn,[2]) der es für gleichgültig ansieht, daß das Gesetz diesen Ausdruck gebraucht. Merkwürdig klingt es, wenn wir bei O. Mayer lesen, daß „die Ausdrücke Vertrag, oder Regal oder Polizeianstalt, deren man sich zur Bezeichnung des Verhältnisses bedient, nicht entscheidend seien. Auch wenn das Gesetz sie gebraucht, so bekundet das möglicherweise bloß, bei welchem Universitätslehrer der Rat, der den Text entwarf, Staatsrecht gehört hat".[3]) Eine solche Begründung kann

---

[1]) Hervorzuheben sind: Coermann, Posthaftpflicht, im Sächsischen Archiv für deutsches bürgerliches Recht Bd. 14 S. 562; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 5. Aufl. S. 498; Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze 4. Aufl. S. 490; Meili, Die Haftpflicht der Postanstalten 1877 S. 30; Kompe a. a. O. S. 50; Schmidt, Haftung der Reichspostverwaltung, in Gruchots Beiträgen Bd. 33 S. 202; Fischer-König, Post- und Telegraphengesetzgebung 1902 S. 24.

[2]) Zorn a. a. O. S. 275 Anm. 10.

[3]) O. Mayer a. a. O. S. 321 Anm. 3.

gegenüber dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht ins Gewicht fallen. Auch das Reichsgericht hat unter Bezugnahme auf den § 50 Abs. 2 des Postgesetzes die Geschäfte zwischen Post und dem Absender als privatrechtliche Verträge anerkannt.[1])

Aber auch wenn das Gesetz diesen Ausdruck nicht gebraucht hätte, würde man zu diesem Ergebnis gelangen. Postgesetz und Postordnung stellen sich dar als der Wille der juristischen Persönlichkeit der Postanstalt. Diese bekundet durch jene ihre Bereitwilligkeit, unter den von Postgesetz und Postordnung aufgestellten Bedingungen ein bestimmtes Verhalten zu beobachten, eine bestimmte Tätigkeit aufzunehmen. Erfüllt nun jemand die verlangten Voraussetzungen und Bedingungen, was auch durch konkludente Handlungen geschehen kann, dann sind die Prämissen des Vertrages gegeben[2]): pactio est duorum pluriumve in idem placitum consensus. Dig. II 14, 1 § 2.

Durch das an die Post ergehende Ersuchen um Vornahme der Zustellung wird ihr also Auftrag und Vollmacht zugleich mit der Folge einer vertragsmäßigen Vornahme von Jurisdiktionshandlungen gegeben, ohne daß ihr damit die Gerichtsbarkeit übertragen wird.[3])

---

[1]) Entscheidungen in Strafsachen Bd. 20 S. 439.

[2]) Wirsing, Die zivilrechtliche Haftung der Post, Inaug.-Diss. Würzburg 1892, S. 6 f.

[3]) Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1 1885 S. 319 in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft.

§ 3.

Gesetzliche Regelung des Vertragsverhältnisses zwischen Post und Absender durch die Postgesetze.

Welches Recht findet auf das Vertragsverhältnis zwischen Post und Absender Anwendung? Art. 32 des EG. z. BGB., der „die dem Bürgerlichen Gesetzbuch zufolge seiner Eigenschaft als jüngere Rechtsquelle innewohnende stärkere Macht durch die dem älteren Reichsrecht zufolge dessen Eigenschaft als Spezialrecht innewohnende größere Kraft wiederum paralysiert“,[1] bestimmt: „Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch insoweit außer Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder aus diesem Gesetze (d. h. aus dem Einführungsgesetz) die Aufhebung ergibt.“ Da sich aus dem Inhalt einer Vorschrift weder des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch seines Einführungsgesetzes folgern läßt, daß die Bestimmungen des Postgesetzes vom 28. 10. 1871 außer Kraft treten sollen, behalten dieselben im vollen Umfange ihre Geltung neben dem Bürgerlichen Gesetzbuch.[2]

Nur insoweit als das Postgesetz selbst keine Normen aufstellt, greifen die allgemeinen bürgerlichen Rechtsvorschriften Platz, also seit dem 1. 1. 1900 die des Bürgerlichen Gesetzbuches. Vor diesem Zeitpunkte mußte in diesem Falle auf die Vorschriften des alten Handelsgesetzbuches zurückgegangen

---

[1]) Niedner, Das Einführungsgesetz vom 18. 8. 1896 2. Aufl. 1901 S. 91.

[2]) Frankenburger a. a. O. S. 948.

werden, nach dessen Art. 421 die Bestimmungen vom Frachtgeschäfte Anwendung fanden, jedoch nur subsidiär, insoweit „als nicht durch besondere Gesetze und Verordnungen für dieselben (nämlich die Postanstalten) ein anderes bestimmt ist“. Dies hat in dem neuen Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 insofern eine Änderung erfahren, als nach § 452 die Vorschriften über das Frachtgeschäft auf die Postanstalten keine Anwendung finden.

Der im Art. 77 EG. z. BGB. gemachte Vorbehalt kommt für die Briefbeförderung nicht in Betracht; denn dieser handelt nur von der Haftung des Staates für die von seinen Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schäden. Wie jedoch schon in § 2 S. 12 vorliegender Darstellung ausgeführt worden ist, ist der staatliche Postbetrieb kein Hoheitsrecht, sondern nur ein Finanzregal, ein im Interesse sowohl der Allgemeinheit als des Staates diesem zum Alleinbetrieb überlassener Zweig des Verkehrswesens.[1]) Das Regal hat aber nur insofern öffentlich-rechtliche Natur, als es beansprucht, gewisse Geschäfte allein vornehmen zu dürfen, diese Geschäfte aber selbst rein privatrechtlichen Charakter haben.

Demnach sind die mit der Postverwaltung geschlossenen Verträge und die sich aus ihnen ergebenden Verbindlichkeiten zu beurteilen nach dem Postgesetz vom 28. 10. 1871 und nach der auf Grund des § 50 genannten Gesetzes erlassenen

---

[1]) Mugdan und Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Bd. 9 S. 22.

Postordnung vom 20. 3. 1900. Nach diesen Normen ist auch die Frage zu beantworten, ob die Post den Schaden zu vertreten hat, der durch die unrichtige Zustellung durch den Postboten entstanden ist, was auch von sämtlichen Zivilprozeßkommentatoren[1]) anerkannt wird, da die Zivilprozeßordnung die Frage der Haftung überhaupt nicht geregelt hat.

§ 4.

Vertragliche Haftung der Postverwaltung.

Durch den Abschluß des Postbeförderungsvertrages übernimmt die Postverwaltung die Verpflichtung, den betreffenden Gegenstand an den vereinbarten Adressaten in der vereinbarten Weise zu übermitteln. Geschieht nun die Vertragserfüllung überhaupt nicht oder nicht in der gehörigen Weise, so entsteht die Frage, wer den Schaden zu vertreten hat. Ob und wann die Postverwaltung für den Schaden haftet, diese Frage ist in dem zweiten die „Garantie" betitelten Ab-

[1]) Endemann, Der deutsche Zivilprozeß 1878 Bd. 1 S. 561; Förster a. a. O. Bd. 1 1886 S. 286; Förster und Engelmann, Die ZPO. für das Deutsche Reich 1902 Bd. 1 Teil 1 S. 258; Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 1 1901 S. 425; Hellmann, ZPO. Abt. 1 1878 S. 516, in Bezold, Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches; Petersen a. a. O. S. 400; Puchelt, Die ZPO. für das Deutsche Reich Bd. 1 1877 S. 450; Seuffert a. a. O. 1902 S. 274; Siebenhaar, Kommentar zur deutschen ZPO. 1877 Anm. auf S. 209; Übel, Kommentar der ZPO. für das Deutsche Reich Bd. 1 1878 S. 174; Wilmowski-Levy a. a. O. 1895 S. 295.

schnitte (§§ 6—15) des Postgesetzes vom 28. 10. 1871 geregelt. Von den dort gegebenen Bestimmungen sind bezüglich der Haftung für Briefe insbesondere hervorzuheben, daß die Postverwaltung dem Absender im Falle reglementmäßig erfolgter Einlieferung für den Verlust und die Beschädigung der Briefe mit Wertangabe und für den Verlust der rekommandierten, d. h. eingeschriebenen Sendungen Ersatz leistet, ausgenommen die Fälle, in welchen der Schaden einmal durch die eigene Fahrlässigkeit des Absenders oder durch die unabwendbaren Folgen eines Naturereignisses herbeigeführt worden ist oder auf einer auswärtigen Beförderungsanstalt sich ereignet hat, für die die Postverwaltung nicht durch Konvention die Ersatzleistung ausdrücklich übernommen hat. Zufall und sonstige vis maior aber befreit die Post nicht von ihrer Haftpflicht. Dagegen wird für gewöhnliche Briefe „weder im Falle eines Verlustes oder einer Beschädigung noch im Falle einer verzögerten Beförderung oder Bestellung Ersatz geleistet“ (§ 6 Abs. 5 des Postgesetzes).

Wie verhält sich nun die Postverwaltung bezüglich der Haftpflicht für unrichtige Zustellung durch den Postboten? Durch das an die Post gerichtete Ersuchen um Vornahme der Zustellung wird der Post Auftrag und Vollmacht zur Zustellung gegeben „mit der Folge einer vertragsmäßigen Vornahme von Jurisdiktionshandlungen“.[1] Die Beförderung des zuzustellenden Schriftstückes erfolgt wie bei anderen Briefsendungen auf Grund des mit der Post seitens des Absenders bezw. Auf-

[1] Wach a. a. O. S. 319.

traggebers geschlossenen Beförderungsvertrages. Keine ausdrückliche Bestimmung des Postgesetzes behandelt die Haftung für die Zustellung. Von vornherein ist eine Haftung des Gerichtsvollziehers oder Gerichtsschreibers, welche das Ersuchen um Vornahme der Zustellung an die Post richten, auszuschalten. Sie sind der betreibenden Partei für den durch Nichtausführung der Zustellung oder Verspätung oder unrichtige Ausführung derselben nicht verantwortlich. In dem Postgesetze ist durch § 6 [5] die Haftung für gewöhnliche Briefe ausgeschlossen. „Schriftstücke, die durch die Post nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung zuzustellen sind, bilden aber an sich, sofern sie nicht eingeschrieben werden, nur gewöhnliche Briefsendungen. Daran ändert nichts die zur Erbringung des Nachweises der Übergabe vorgeschriebene Aufnahme einer Zustellungsurkunde.“ [1]) Daraus folgt, daß die Postverwaltung für den von ihr mit der betreibenden Partei bezüglich der Zustellung abgeschlossenen Vertrag eine Verantwortung nicht übernimmt und durch die Bestimmungen des Postgesetzes eine Haftung der Post, insoweit als sie in dem Vertragsverhältnis als Partei auftritt, ausgeschlossen ist.

§ 5.

Außervertragliche Haftung der Postverwaltung.

Wenn auch, soweit das zwischen der Postverwaltung und dem Absender bestehende Vertragsverhältnis in Frage kommt,

---

[1]) Entsch. des RG. in Zivilsachen Bd. 57 1904 S. 153.

jede Haftung für nicht richtige, verspätete oder Nichtausführung der Zustellung durch das Reichspostgesetz vom 28. 10. 1871, wie im vorhergehenden Paragraph dargetan, ausgeschlossen ist, so ist doch streitig, wie weit sich jener vertragsmäßige Ausschluß der Haftung erstreckt. Es entsteht hierbei die Frage, ob die Haftung der Postverwaltung für den Schaden, der durch das Versehen des mit der Zustellung eines gerichtlichen Schriftstückes nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung betrauten Beamten (Postboten) infolge der hierdurch herbeigeführten Ungültigkeit der Zustellung durch § 6 Abs. 5 des Postgesetzes verneint wird, oder ob nicht auf Grund des § 89 in Verbindung mit § 31 BGB. oder auf Grund des § 831 BGB. von der Post Ersatzleistung für den durch den Postboten verursachten Schaden gefordert werden kann. Nach § 89 in Verbindung mit § 31 BGB. haftet der Staat, insoweit er als Fiskus mit dem Publikum in privatrechtliche Beziehungen tritt, für jeden Schaden, den ein verfassungsmäßig berufener Vertreter in Ausübung der ihm zustehenden privatrechtlichen Verrichtungen einem Dritten zufügt. § 31 BGB. umfaßt alle zum Schadenersatz verpflichtenden Handlungen, ohne daß sie notwendigerweise widerrechtlich oder schuldhaft sein müssen, auch die unerlaubten Handlungen im Sinne von §§ 823 ff. werden von ihm ergriffen. Die Vorschrift des § 31 bietet insofern Schwierigkeiten, als sie die Frage unbeantwortet läßt, wer zu den verfassungsmäßig berufenen Vertretern zu rechnen ist. Die Entscheidung ist auch für unseren Fall sehr von Bedeutung. Würde man nämlich zu dem Resultat gelangen, daß der Postbote verfassungsmäßig

berufener Vertreter des Postfiskus wäre, so würde dieser trotz des Ausschlusses der Haftung in § 6 Abs. 5 des Postgesetzes für eine unerlaubte Handlung des Postboten bei der Zustellung verantwortlich sein. Denn die Vorschrift des § 31 BGB. ist eine zwingende, der trotz der in Art. 32 EG. zum BGB. ausgesprochenen Aufrechterhaltung des älteren Reichsrechts das Postgesetz nicht standhalten kann.

Gerade beim Fiskus ist die Beantwortung der Frage, wer unter die verfassungsmäßig berufenen Vertreter fällt, nicht leicht. Bei dem gewöhnlichen Verein bildet die Satzung seine Verfassung, und seine satzungsmäßig berufenen Vertreter sind auch seine verfassungsmäßig berufenen Vertreter. Was aber bildet beim Fiskus die Verfassung? Sicher wird man das Gesetz dazu rechnen; zweifelhaft aber ist, ob die verschiedenen Reglements, Dienstordnungen als Teil der Verfassung des Fiskus anzusehen sind. Viele Beamte aber werden nur auf Grund dieser Reglements angestellt. Doch selbst wenn man die Reglements als Teil der Verfassung des Fiskus betrachtet, wird nicht jeder auf Grund der Reglements angestellte Beamte als verfassungsmäßig berufener Vertreter des Fiskus gelten können. „Es genügt ja für die Anwendung des § 31 nicht, daß der Beamte rechtmäßig angestellt ist, er muß verfassungsmäßig zur Vertretung berufen sein.“ [1]) Jedoch wird man sich vor dem Fehler hüten müssen, den Kreis dieser Personen allzu eng zu ziehen und etwa bloß die obersten Behörden des Fiskus als seine verfassungsmäßig berufenen Vertreter

[1]) Lenel, Zur Deliktshaftung der juristischen Personen, in der DJZ. Jahrg. 1902 S. 11.

anzusehen; auf der anderen Seite darf man jedoch nicht den Kreis jener Personen so einschränken, daß man den Fiskus für die Handlungen eines Angestellten, der mit einer wenn auch noch so unwichtigen Verrichtung betraut ist, verantwortlich macht. Denn dann würde man die juristische Person schlechter stellen als die natürliche, während man jener die gleichen Rechte und Pflichten geben will wie dieser. Vielmehr wird man nur jene Beamte zu den verfassungsmäßig berufenen Vertretern zählen können, denen hinsichtlich der ihnen zustehenden Verrichtungen eine selbständige Entscheidung obliegt, und welche der juristischen Person die Möglichkeit, gleich einer natürlichen zu handeln, geben, also darnach als Willensorgane des Fiskus erscheinen. Man wird also nach vorstehendem als verfassungsmäßig berufene Vertreter kurz diejenigen bezeichnen — wenn wir den Worten des Reichsgerichts folgen —, „welche verfassungsmäßig zum Handeln, und zwar innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises zum selbständigen Handeln für die juristische Person berufen sind“.[1]) Auch in der Literatur finden wir dieselbe Auffassung von den verfassungsmäßig berufenen Vertretern.[2]) Nicht

[1]) Entsch. des RG. in Zivilsachen Bd. 39 S. 187; desgl. Bd. 53 S. 278 f.

[2]) Delius, Haftpflicht der Beamten unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung, in der DJZ. Jahrg. 1904 S. 526 f.; Hölder, Komm. zum allgemeinen Teil des BGB. 1900 S. 147 f.; Klingmüller, Die Haftung für Vereinsorgane nach § 31 BGB., in Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts 1900 Heft 3 S. 42; Müller u. Meikel, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reiches 2. Aufl. Bd. 1 S. 87 f.; Planck, BGB. Bd. 1 3. Aufl. S. 105.

erforderlich ist dagegen meines Erachtens, daß, wie Klingmüller annimmt, „nur diejenigen Vertreter in Frage kommen, die in einer nicht bloß vorübergehenden Beziehung zu dem Organismus der juristischen Person stehen".[1]) Denn es scheint doch möglich, daß die Satzung solche Vertreter mit einer kurzen Wirkungszeit vorsieht. Wird zwar in der Praxis die Tätigkeit jener Vertreter auf eine längere Zeit berechnet sein, so darf man dieses Moment, weil es das Regelmäßige ist, nicht als ein essentiale der verfassungsmäßig berufenen Vertreter bezeichnen.

Wie flüssig die Grenze zwischen den Angestellten einer juristischen Person und deren verfassungsmäßig berufenen Vertretern ist, tritt uns in zwei Entscheidungen des Reichsgerichts aus jüngster Zeit deutlich vor Augen.

In dem einen Falle[2]) waren die Kläger dadurch zu Schaden gekommen, daß sie in der Dunkelheit auf einer vom Beklagten, dem Bezirksverbande zu Kassel, zu unterhaltenden Chaussee an einen unbeleuchteten Wasserwagen anstießen. Das Reichsgericht hat nun den Beklagten für das Verschulden des Wagenaufsehers, der jenen Wagen unbeleuchtet gelassen und „dem die allgemeine Aufsicht über die fragliche Wegestrecke übertragen war", verantwortlich gemacht. In diesem Wegeaufseher wurde ein Willensorgan des Bezirksverbandes gesehen, da „sein Wille jedenfalls in eilbedürftigen Fällen der für die zur Beseitigung von Verkehrsstörungen und Verkehrs-

[1]) Klingmüller a. a. O., Haftung für Vereinsorgane nach § 31 BGB., S. 43.

[2]) Urteil vom 27. 2. 1900, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 44 S. 715 ff.

gefahren zu treffenden Maßregeln zunächst allein entscheidende ist, wie ja auch vorliegend die Aufstellung und die Nichtbeleuchtung des Wasserwagens nur auf seinen Willen zurückgeführt werden kann".[1])

Das Gegenstück zu dieser Entscheidung bildet das Urteil des Reichsgerichts vom 26. 9. 1899.[2]) Hier wurde der württembergische Fiskus für einen Schaden nicht verantwortlich gemacht, der dadurch verursacht worden war, daß ein Bahnwärter in schuldhafter Weise unterlassen hatte, eine Eisenbahnschranke zu schließen. Das Reichsgericht ging dabei von der Ansicht aus, daß der Bahnwärter „überhaupt und jedenfalls in den hier in Betracht kommenden Zweigen seiner Tätigkeit lediglich mechanische, in jeder Beziehung geregelte Verrichtungen vorzunehmen habe, also als Willensorgan der Eisenbahngesellschaft, hier des betreffenden Fiskus, nicht angesehen werden könne".[3]) In diesen beiden Entscheidungen fällt die Ähnlichkeit der den betreffenden Beamten zustehenden Funktionen ins Auge: in dem einen Falle hatte der eine die Aufsicht über eine Wegestrecke, in dem anderen über eine Eisenbahnstrecke. Und doch die grundverschiedene Behandlung! Was von dem Wegeaufseher gesagt wird, das kann man ebenfalls, wie von Klingmüller,[4]) meines Erachtens mit Recht, hervorgehoben wird, vom Bahnwärter behaupten.

---

[1]) a. a. O. S. 716.

[2]) In Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 1025 f.

[3]) a. a. O. S. 1025.

[4]) Klingmüller, Der Begriff der Vertretungsorgane, in der DJZ. Jahrg. 1902 S. 172.

Denn in demselben Umfange, ja vielleicht noch größerem, dürfte der Bahnwärter berufen sein, in Fällen der Not zur Beseitigung von Verkehrsstörungen und Verkehrsgefahren Maßregeln zu treffen, und hierbei dürfte sein Wille „der zunächst allein entscheidende sein“. Ist nach der Ansicht des Reichsgerichts die Nichtbeleuchtung des Wasserwagens auf den Willen des Wegeaufsehers zurückzuführen, so kann man dies auch hinsichtlich des Offenlassens der Eisenbahnschranke vom Bahnwärter behaupten.

Vorliegende Fälle zeigen, wie wenig fest die Grenze zwischen den Vertretungsorganen der juristischen Person und deren unselbständigen Angestellten ist.

Zu welcher Kategorie ist nun der Postbote zu zählen? Auch er handelt innerhalb der ihm auf Grund seiner Dienstinstruktion zustehenden Funktionen selbständig, er wird hierbei mit selbständiger Entschlußfassung tätig. Gleichwohl darf man ihn meines Erachtens nicht zu den verfassungsmäßig berufenen Vertretern des Fiskus rechnen. Das Reichsgericht hat, wie mir scheint, in jener Entscheidung, wo es sich um das Verschulden des Wegeaufsehers handelt, zuviel Gewicht darauf gelegt, daß derselbe in gewissen Beziehungen berufen sein konnte, selbständig für die juristische Person zu handeln. Meines Erachtens geht man zu weit, wenn man jeden, der in irgend einer wenn auch noch so geringen Beziehung für eine juristische Person mit selbständiger Beschlußfassung tätig wird, wie dies auch beim Postboten zutrifft, den Willensorganen der juristischen Person, hier des Fiskus, zuzählt. Mag man auch den Kreis dieser Organe noch zu weit ziehen,

keinesfalls kann ein Postbote, dessen Tätigkeit jedenfalls ganz überwiegend, wenn nicht ausschließlich, in reinen tatsächlichen Verrichtungen besteht, den verfassungsmäßig berufenen Vertretern des Fiskus zugezählt werden.[1] Dem widerspricht hinsichtlich des Postboten einmal der Sprachgebrauch, dann aber auch der Gedanke, daß der Staat und die anderen juristischen Personen, wenn man den Kreis der Willensorgane so weit zieht, den physischen Personen gegenüber erheblich im Nachteil sein würden. Wenn z. B. ein bei einer Privatpostanstalt angestellter Postbote eine unerlaubte Handlung in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtung begeht, so könnte sich der Unternehmer nach § 831 BGB. exkulpieren. Dem Postfiskus aber ist, falls man den Postboten zu den Willensorganen desselben rechnet, ein solcher Exkulpationsbeweis abgeschnitten, da § 31 BGB. ihn nicht kennt.

Die Vorschrift des § 31 BGB. stellt ein Sonderrecht für die juristischen Personen dar. „Daher erscheint auch die Anwendung dieses Sonderrechts nur auf diejenigen gerechtfertigt, die man als unbeauftragte Geschäftsführer tätige Personen ansehen kann, da nur sie eine Sonderheit der juristischen Person sind.“ [2])

Für einen Angestellten, der nicht zu den verfassungsmäßig berufenen Vertretern zählt, haftet die juristische Person nach Maßgabe des § 831 BGB. Da der Postbote nun zu den unselbständigen Angestellten gehört, wäre es nicht aus-

---

[1]) Frankenburger a. a. O. S. 948.

[2]) Klingmüller in der DJZ. Jahrg. 1902 S. 172.

geschlossen, daß der Postverwaltung auf Grund des genannten § 831 BGB. für eine unerlaubte Handlung des Postboten eine Schadensersatzpflicht auferlegt ist. Mannigfache Bedenken aber hindern uns meines Erachtens, eine derartige Haftung neben der in dem Postgesetz und der Postordnung festgesetzten anzunehmen.

Nach Art. 48 der Reichsverfassung soll das Postwesen für das gesamte Gebiet des Deutschen Reiches als einheitliche Staatsverkehrsanstalt eingerichtet und verwaltet werden. Art. 52 Abs. 2 a. a. O. bestimmt außerdem, daß die Gesetzgebung über die rechtlichen Verhältnisse der Postanstalt zum Publikum ausschließlich dem Reiche zustehe. Eine einheitliche Verkehrsanstalt soll das Reichspostwesen bilden. Man vergegenwärtige sich, daß zu der Zeit, als das Postgesetz erlassen wurde, Deutschland kein einheitliches Rechtsgebiet darstellte, vielmehr fast jeder Staat sein eigenes Recht hatte, ja oft in den verschiedenen Teilen desselben Staates verschiedenes Recht galt. Hätte nun das Postgesetz neben sich noch anderes Recht geduldet, wäre neben die von ihm geregelte Haftung noch eine andere vom Landesrecht geordnete getreten, so wäre der Intention des Art. 48 der Reichsverfassung nicht Genüge geschehen. Denn unter einheitlicher Verkehrsanstalt versteht man doch eine Anstalt, die nach einheitlichen Grundsätzen geleitet wird, nicht aber eine solche, die einer je nach den einschlägigen Landesgesetzen ganz verschiedenen Behandlung ausgesetzt ist. Art. 52 unterwirft das Postwesen der ausschließlichen Gesetzgebung des Reiches. „Hat nun das Reich eine Materie vollständig ordnen wollen, gleichviel ob es dieses Ziel in

befriedigender Weise erreicht hat oder nicht, so hat dasselbe durch ein solches Gesetz die von ihm normierte Rechtsmaterie der einzelstaatlichen Autonomie entrückt. Um so gewisser erscheint die Anwendung eines Landesgesetzes neben einem Reichsspezialgesetze ausgeschlossen, wenn, wie dies vorliegend durch das Reichspostgesetz hinsichtlich der Haftpflicht der Reichspostanstalt geschehen ist, die Rechtsmaterie durch das Reichsgesetz in vollständiger und abschließender Weise ihre Regelung empfangen hat.“ [1]) Ist demnach eine durch die Landesgesetze erweiterte Haftung der Post ausgeschlossen, so gilt dies auch hinsichtlich des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das die Nachfolgerin der einzelnen Landesgesetze geworden ist und das die Postgesetze nicht berührt hat (Art. 32 EG. zum BGB.).

Ein weiteres Moment dafür, daß für die Haftpflicht der Postanstalt Postgesetz und Postordnung alleinige Rechtsquelle sind, ist der Tendenz der Postgesetzgebung zu entnehmen.

Die Postverwaltung lehnt grundsätzlich die Haftung für Amtspflichtverletzungen der Postbeamten ab. Nur in den ganz speziell ausgesprochenen Fällen übernimmt sie die Haftung. Diese Tendenz erhellt aus verschiedenen Normen des Postgesetzes wie der Postordnung.

So heißt es im § 6 Abs. 5 des Postgesetzes:

Für andere als die vorstehend bezeichneten Gegenstände, insbesondere gewöhnliche Briefe wird weder im Falle eines

---

[1]) Schmidt, Haftung der Reichspostverwaltung, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 33 S. 192. In demselben Sinne die Denkschrift zum Entwurf des neuen HGB. S. 266.

Verlustes oder einer Beschädigung noch im Falle einer verzögerten Beförderung oder Bestellung Ersatz geleistet. § 12 des Postgesetzes: Eine weitere als die in den §§ 8, 9, 10, 11 nach Verschiedenheit der Fälle bestimmte Entschädigung wird von der Postverwaltung nicht geleistet. § 12 XX der Postordnung: Eine weitergehende Gewähr (für Postaufträge) wird nicht geleistet. Schließlich bestimmt § 51 des Postgesetzes, daß alle bisherigen allgemeinen und besonderen Bestimmungen über Gegenstände, worüber das Postgesetz verfügt, aufgehoben werden sollen. Diese Normen lassen die Tendenz, eine weitere als die im Gesetz eingeräumte Ersatzleistung abzulehnen, deutlich zutage treten und lassen erkennen, daß die Haftpflicht durch das Gesetz genau abgegrenzt ist. „Das Postgesetz behandelt allerdings nur die Haftung gegenüber einem Kontrahenten, deutet aber in keiner Weise an, daß es nur die Haftung auf Grund des Vertragsverhältnisses regeln will. Nach der Natur des Reichspostgesetzes — welche sich darin offenbart, daß es die Haftung erschöpfend regeln will — und seiner Stellung zum Landesrecht ist es aber gerade umgekehrt erforderlich, daß, wenn daneben noch Landesrecht gelten sollte, hierfür ein erkennbarer Anhalt gegeben sein müßte, nicht aber für das Gegenteil." [1]) Auch bei der Beratung des Postgesetzes wurde anläßlich der Debatte über die einzelnen Bestimmungen jenes Gesetzes betont, daß das Maß der Haftung der Postverwaltung für die von ihr übernommenen Aufgaben erschöpfend durch das Postgesetz geregelt werden wollte und sollte.[2])

[1]) Mittelstein a. a. O. S. 38.

[2]) Stenographische Berichte des norddeutschen Reichstages 1867 S. 514 ff.

Einen abweichenden Standpunkt vertritt Coermann.[1]) Dieser gibt zwar zu, daß eine weitere Haftung der Post aus den mit dem Absender geschlossenen Verträgen, als sich aus den Vorschriften des Postgesetzes ergibt, unmöglich ist, erklärt jedoch, daß die Vorschriften des Postgesetzes nicht hindern, die Post für unerlaubte Handlungen ihrer Beamten haftpflichtig zu machen. Diese „Haftpflicht der Post beruht auf § 831 BGB., sie steht neben derjenigen der Postgesetzgebung, weil sie vollkommen außerhalb des Vertragsverhältnisses zwischen Post und Absender liegt". Dies erscheint mir nicht richtig. Wie oben ausgeführt (S. 31 f.), behandelt das Postgesetz nur die Ersatzpflicht gegenüber dem Absender, also einem Kontrahenten gegenüber, aber es besteht kein Anhalt dafür, daß es nur die Haftpflicht auf Grund des Vertragsverhältnisses ordnen will, vielmehr regelt es die Haftung ganz allgemein dem Absender gegenüber.

Als ein weiterer Grund läßt sich für die Ansicht, daß die Haftpflicht im Postgesetze erschöpfende Regelung gefunden hat, anführen, daß das Postgesetz ein Reichsspezialgesetz ist. „Derartige Spezialgesetze werden aber zu dem Zweck und in Fällen gegeben, wo das allgemeine Recht keine passenden Normen für das betreffende Rechtsinstitut ergibt, also beseitigt werden soll." [2]) Diesem Gesichtspunkte, eben weil die allgemeinen Grundsätze den eigentümlichen Verhältnissen der

---

[1]) Coermann, Posthaftpflicht, im Sächsischen Archiv für deutsches bürgerl. Recht Bd. 14 1904 S. 562.

[2]) Schmidt a. a. O. S. 190.

Post nicht mehr genügten und insbesondere die von der Postverwaltung zu leistende Haftpflicht eine selbständige Regelung erheischte, verdankt das Sonderrecht der Post seine Entstehung. Die Wirksamkeit dieses Sonderrechts wird durch die Rechtsparömie gekenntzeichnet: lex specialis derogat generali. Demnach wurden durch das Postgesetz als Spezialgesetz sämtliche Landesgesetze, soweit sie das Postwesen betrafen, derogiert. Da nach Art. 32 EG. z. BGB. die älteren Reichsgesetze bestehen bleiben, insofern sich nicht ihre Aufhebung aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch und seinem Einführungsgesetz ergibt, hat das Bürgerliche Gesetzbuch an diesem Rechtszustande nichts geändert. Nur dort, wo das Spezialrecht lückenhaft ist, tritt das allgemeine Recht in Tätigkeit. Da jedoch die Haftpflicht der Post in dem Postgesetz so eingehend behandelt und präzis angegeben ist, wo die Post die Haftung übernimmt, so besteht kein Zweifel darüber, daß das Postgesetz für die Schadensersatzpflicht ausschließliche Geltung für sich beansprucht und ein Zurückgreifen auf das allgemeine Recht unzulässig ist.

Würde man das Gegenteil annehmen, so würde die Ersatzpflicht der Postverwaltung vielleicht ins Unermeßliche gesteigert. Besonders hart wäre dies in der Zeit bis zum 1. 1. 1900 gewesen, da dann die Post hinsichtlich der Haftung für unerlaubte Handlungen ihrer Angestellten den Landesgesetzen unterworfen worden wäre, die wie der Code civil in Art. 1384 recht hohe Anforderungen an die Postverwaltung stellten. „Es würde beispielsweise im Bereiche des Code civil für einen von dem Briefträger unterschlagenen gewöhnlichen

Brief, in welchem sich 100 000 Mk. befanden, von der Postverwaltung zum vollen Betrage Ersatz geleistet werden müssen, obgleich der § 6 Abs. 5 (des Postgesetzes) ausdrücklich bei gewöhnlichen Briefen jede Ersatzpflicht der Postverwaltung ausschließt." [1]) Seit dem 1. 1. 1900 würde allerdings an Stelle der Landesgesetze die wesentlich mildere, den Exkulpationsbeweis zulassende Vorschrift des § 831 BGB. treten, aber man muß doch berücksichtigen, daß zur Zeit des Erlasses des Postgesetzes Deutschland eine bunte Musterkarte von Landesrechten darstellte, der Zweck und das Ziel des Postgesetzes aber dahin ging, ein einheitliches Spezialrecht für das gesamte Reich zu schaffen.

Welche Stellung nimmt nun die Rechtsprechung der höheren Gerichte in unserer Frage ein? In einem Erkenntnis vom 17. 6. 1887 hat sich der 2. Zivilsenat des Reichsgerichts [2]) dahin ausgesprochen, daß „sowohl das Postgesetz als Postordnung von dem Willen ausgehen, die Haftung der Postverwaltung, soweit das Postgesetz und die Postordnung die Haftung derselben gegenüber dem Absender ausschließen, gegenüber demselben auch nicht für Delikte von Bediensteten der Postverwaltung eintreten zu lassen". [3])

Das Reichsgericht macht jedoch von diesem von ihm ausgesprochenen Grundsatz so schwerwiegende Ausnahmen,

[1]) Dambach-Gimm a. a. O. S. 131.

[2]) Entsch. des RG. in Zivilsachen Bd. 19 S. 101 ff.

[3]) a. a. O. S. 107.

daß diese demselben einen großen Teil seiner Wirksamkeit rauben. Trotz § 51 des Postgesetzes[1]) hat sich nämlich das Reichsgericht dahin entschieden, daß „das Postgesetz keinen genügenden Anhalt dafür gibt, daß dadurch für Ländergebiete, für welche zufolge des Art. 1384 Code civil eine Haftung der Postverwaltung für Handlungen eines Bediensteten derselben auch außerhalb eines Vertragsverhältnisses mit der Postverwaltung eintreten kann, dem Absender die Möglichkeit entzogen worden sei, unabhängig von seinem Vertragsverhältnisse mit der Postverwaltung und den hieraus sich ergebenden rechtlichen Beziehungen zwischen ihm und derselben, die Postverwaltung auf Grund des Art. 1384 l. c. wegen des durch die Handlungsweise eines Bediensteten der Postverwaltung ihm erwachsenen Schadens in Anspruch zu nehmen und so nach den Umständen auch einen Ersatz durch die Postverwaltung da zu erreichen, wo bei bloßer Anwendbarkeit des Postgesetzes und der Postordnung ein Ersatz durch die Postverwaltung für den Absender nicht zu erzielen wäre“.[2])

Aus dieser Erwägung sowie aus dem Grunde, weil auch „die Materialien und Verhandlungen sowohl bezüglich des norddeutschen als des deutschen Postgesetzes nicht erkennen lassen, daß dabei auch an Art. 1384 C. c.[3]) gedacht worden

---

[1]) § 51: Alle bisherigen allgemeinen und besonderen Bestimmungen über Gegenstände, worüber das gegenwärtige Gesetz verfügt, soweit jene Bestimmungen nicht auf den mit dem Auslande abgeschlossenen Staatsverträgen oder Konventionen beruhen, werden hierdurch aufgehoben.

[2]) a. a O. S. 107.

[3]) Abs. 3, der hier allein interessiert, lautet: Les maîtres et les commettants (sc. sont responsables) du domage causé par leurs

sei und derselbe sei es auch nur hinsichtlich der Ansprüche des Absenders gegenüber der Postverwaltung außer Kraft gesetzt werden sollte",[1]) hält das Reichsgericht die Wirksamkeit des genannten Artikels aufrecht. Wenn man diesen Standpunkt des Reichsgerichts verallgemeinert, so kann das Postgesetz bezw. die Postordnung den Landesgesetzen nicht standhalten, falls der Postbote in Ausübung seiner Verrichtungen eine unerlaubte Handlung begeht und der Fiskus nach den allgemeinen Landesgesetzen die Handlungen seiner Beamten zu vertreten hat.

Dieser Standpunkt des Reichsgerichts erscheint mir nicht richtig. Zugegeben, die Materialien und Verhandlungen über das Postgesetz ließen nicht erkennen, daß durch dasselbe Art. 1384 C. c. außer Kraft gesetzt werden sollte, so ist doch zu beachten, daß ältere Gesetze durch widersprechende, jüngere dieselbe Materie behandelnde Gesetze derogiert werden, und zwar kann sich dies aus einer ausdrücklichen Bestimmung des jüngeren Gesetzes ergeben, oder es kann dies aus den Normen des jüngeren Gesetzes folgern. Wenn wir diese allgemeine Regel auf das Postgesetz anwenden, so hat dasselbe in § 51 die Aufhebung aller einschlägigen früheren Gesetze proklamiert. Da genannter § 51 alle bisherigen allgemeinen und besonderen Bestimmungen aufheben will, so ist „gewiß, daß der Gesetzgeber nicht bloß die Gesetze und Verordnungen, welche speziell das Postwesen

---

domestiques et préposés dans des fonctions aux-quelles ils les ont employés.

[1]) a. a. O. S. 107.

zum Gegenstande haben, sondern auch alle Bestimmungen des in den einzelnen Staaten und Rechtsgebieten geltenden allgemeinen Rechts, aus welchen sich eine weitergehende Haftpflicht der Postanstalt als die durch das Reichspostgesetz festgesetzte ergeben könnte, mit der verordneten Aufhebung hat treffen wollen".[1] Mithin fällt auch der dem allgemeinen Recht angehörende Art. 1384 C. c. unter jene aufgehobenen Normen. Auf der anderen Seite ergibt sich seine Aufhebung aus dem unvereinbaren Widerspruch, in dem er infolge seiner unbegrenzten Haftung mit der in den §§ 6ff. des Postgesetzes geregelten Ersatzpflicht steht.

So ist denn auch diese Entscheidung des Reichsgerichts in der Literatur auf heftigen Widerspruch gestoßen.

Zuerst war es der schon genannte Schmidt,[2] der in einer längeren Abhandlung gegen jene Entscheidung des Reichsgerichts Front machte und dagegen eine Reihe schwerwiegender allgemeinen Gesichtspunkten entspringende Bedenken ins Feld führte. Auch von anderer Seite[3]) wurden in der Literatur Stimmen laut, welche sich gegen das Urteil des Reichsgerichts aussprachen und betonten, daß das Postgesetz die Haftpflicht der Postverwaltung vollständig und erschöpfend geregelt hat.

---

[1]) Schmidt a. a. O. S. 194.

[2]) Schmidt in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 33 S. 184ff.

[3]) Arndt, Staatsrecht S. 295 Anm. 1; Dambach-Grimm a. a. O. S. 131; Delius, Haftpflicht der Beamten 1901 S. 100; Mittelstein a. a. O. S. 38; Frankenburger a. a. O. S. 948.

Weiter ist noch das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. 1. 1903 [1]) zu erwähnen. In dem fraglichen Falle hatte ein Briefträger einen gewöhnlichen Brief geöffnet und das darin befindliche Papiergeld sich angeeignet. Die Postverwaltung wurde auf Ersatzleistung des erlittenen Schadens auf Grund des § 831 BGB. in Anspruch genommen. Die Klage wurde abgewiesen unter der Begründung, daß der § 831 auf die Haftung der Post nicht anwendbar ist, daß „entgegen der vom Reichsgericht (Bd. 19 S. 107) vertretenen Ansicht das Postgesetz die Materie der Post vollständig geregelt hat, so daß daneben für eine landesgesetzliche Haftung der Post aus unerlaubten Handlungen von Postbeamten kein Raum blieb. Ist dem aber so, so hat an diesem Rechtszustand das Bürgerliche Gesetzbuch nichts geändert".[2]) Bestimmt zu dieser Entscheidung wurde das Oberlandesgericht einmal durch den Wortlaut der §§ 12 und 51 Postges., sowie durch die Erwägung, daß nicht wohl beabsichtigt sein konnte, die Postverwaltung einer je nach den einschlägigen Landesgesetzen in ihrem Umfang ganz verschiedenen Haftung zu unterwerfen und sie so der Gefahr auszusetzen, trotz §§ 6 am Ende, 12 Postges. für den durch Stehlen oder Unterschlagen eines gewöhnlichen Briefes seitens eines Postbediensteten entstandenen, vielleicht bedeutenden Schaden aufkommen zu müssen, während doch die Schnelligkeit und Billigkeit der Briefbeförderung zum Teil darauf beruht, daß betreffs der

---

[1]) Mugdan und Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Bd. 9 S. 22 ff.

[2]) a. a. O. S. 24.

gewöhnlichen Briefsendungen keinerlei Kontrollmaßregeln bestehen.

Schließlich ist noch zur Entscheidung unserer Streitfrage ein Urteil des Reichsgerichts vom 1. 3. 1904 [1]) von besonderer Bedeutung deshalb, weil es sich gerade mit der Haftung der Postverwaltung für ein Versehen des mit der Zustellung eines gerichtlichen Schriftstückes betrauten Beamten beschäftigt. Es handelt sich in diesem Falle um einen gegen den Postfiskus geltend gemachten Schaden wegen eines Ausfalles an einer Forderung, für die der Arrest bewilligt war; dieser war infolge der Ungültigkeit einer durch den Postboten erfolgten den Bestimmungen des § 184 Abs. 1 ZPO. nicht entsprechenden Zustellung durch die Dazwischenkunft eines anderen Gläubigers entstanden. Der erkennende Senat — derselbe, der die in Bd. 19 S. 101 ff. (s. oben S. 33) mitgeteilte Entscheidung gefällt hat — hat entschieden, daß in dem vorliegenden Falle lediglich das zwischen der Postverwaltung und dem Kläger bezüglich der Zustellung des fraglichen Arrestbefehles bestehende Vertragsverhältnis in Frage kommt. Da nämlich die Zustellung von Schriftstücken durch die Post auf Grund des zwischen der Post und dem Absender bezw. Auftraggeber des Absenders bestehenden Beförderungsvertrages erfolgt, so bildet ein Versehen in der Ausführung der einen oder anderen Funktion, das die Unwirksamkeit der Zustellung zur Folge hat, eine nicht ordnungsmäßige Ausführung der der Postverwaltung obliegenden Vertragsver-

---

[1]) Entsch. des RG. in Zivilsachen Bd. 57 S. 150 ff.

bindlichkeit. Ob und inwieweit dieselbe hierfür haftet, bestimmt sich danach, wie das Gesetz das Vertragsverhältnis geregelt hat. Eine Haftung der Post bezüglich gewöhnlicher Briefe findet nun nach § 6 Abs. 5 des Postgesetzes überhaupt nicht statt, und da Schriftstücke, die durch die Post nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung zuzustellen sind, aber an sich nur gewöhnliche Briefsendungen bilden, so gilt das in betreff der Haftung für gewöhnliche Briefe Gesagte auch für die Zustellungen. Ist demnach die Haftung für die Folgen unrichtiger Zustellung gesetzlich ausgeschlossen, so ist, wie das Reichsgericht schließt, es selbstredend nicht angängig, im Falle eines dem fungierenden Angestellten der Post bezüglich der ordnungswidrigen Zustellung zur Last fallenden Versehens dennoch eine Verantwortlichkeit der Post herzuleiten. Die Sache liegt hier nach Ansicht des Reichsgerichts rechtlich nicht anders als auf anderen Gebieten. So könne es keinem Zweifel unterliegen, daß die Postverwaltung auch dort, wo Art. 1384 C. c. — gedacht ist an den Rechtszustand vor dem 1. 1. 1900 — gelte, für den Verlust gewöhnlicher Briefe auch dann nicht aufzukommen habe, wenn dieser Verlust auf die unerlaubte Handlung eines ihrer Angestellten zurückzuführen sei, und daß unter der gleichen Voraussetzung ihre Haftbarkeit für den Verlust eingeschriebener Briefe den Betrag von 42 Mk. und für den Verlust von undeklarierten Paketen den Betrag von 3 Mk. pro 500 g niemals übersteige (§§ 6 Abs. 5, 9, 10 des Postges.).

Klar und deutlich vertritt das Reichsgericht in dieser Entscheidung den Standpunkt, daß eine Haftbarkeit der Post-

verwaltung für die gemäß der Zivilprozeßordnung erfolgenden Zustellungen durch die Bestimmungen des Reichspostgesetzes ausgeschlossen ist und durch das bezogene Gesetz die Haftungspflicht in der Art normiert werden sollte und normiert worden ist, daß eine weitere als die im Postgesetz vorgesehene Haftung auch für unerlaubte Handlungen der Angestellten der Post nicht Platz greifen solle, vielmehr durch die §§ 6 Abs. 5, 12 und insbesondere § 51 des Postgesetzes alle bisherigen allgemeinen und besonderen Bestimmungen über Gegenstände, worüber das Postgesetz verfügt, aufgehoben worden sind.

Aber selbst wenn jemand die Ansicht vertreten sollte, das Postgesetz habe die Materie der Haftung nicht erschöpfend geregelt, die Post könnte vielmehr nach § 831 BGB. für die Handlungen ihrer Beamten verantwortlich gemacht werden, so ist doch zu beachten, daß es sich in unserem Falle um eine Zustellung, also, wie oben ausgeführt (S. 15), um ein Vertragsverhältnis handelt. § 831 ist aber nur dann anwendbar einmal, wenn es sich gar nicht um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt, und dann, wenn ein Schuldner sich eines anderen zur Erfüllung einer ihm obliegenden Verbindlichkeit bedient, dieser aber nicht dem Gläubiger, sondern einem Dritten widerrechtlich Schaden zufügt. Schädigt derjenige, den der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bestellt hat, den Gläubiger selbst, dann greift § 278 BGB. Platz, dagegen ist für die Anwendung von § 831 BGB. kein Raum, da diese Vorschrift der richtigen Ansicht nach inner-

halb eines zwischen dem Beschädigten und dem Geschäftsherrn bestehenden Vertragsverhältnisses nicht anwendbar ist.[1] „Hier steht nicht die Haftung des Geschäftsherrn als solchen, sondern als Schuldner einer Leistung in Frage.“[2] Bedient sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verpflichtungen eines Gehilfen, so muß er auf Grund des Vertrages auch die Gefahr für diesen übernehmen, gleichgültig, ob der Schaden, den der Gehilfe verursacht, auf eine unerlaubte Handlung zurückzuführen ist oder nicht. „Diese Auffassung“, sagt Liszt, „entspricht dem Bedürfnisse des Lebens.“[3] Denn wenn man mit einem Handwerker einen Vertrag über eine in seiner Wohnung vorzunehmende Arbeit schließt, müsse man ihm und seinen Hilfspersonen seine Räume öffnen. Er habe daher auch dafür aufzukommen, daß er uns ehrliche Leute schickt.

---

[1] So Achilles, BGB., Berlin 1903, Anm. 3 zu § 278 und Anm. 1 zu § 831; Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens Bd. 2 1. und 2. Aufl. 1901 Anm. 2 zu § 387; Theodor Engelmann in Staudingers Kommentar zum BGB. Bd. 2 1901 S. 725; Fischer-Henle, BGB. 6. Aufl. Anm. 2 zu § 831; Hoffmann, Die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen. Eine Studie über § 278 des BGB., Berlin 1902, S. 13 f.; Krüger, Die Haftung der juristischen Personen aus unerlaubten Handlungen, Berlin 1900, S. 48 ff.; Kuhlenbeck, Das BGB. für das Deutsche Reich 2. Aufl. S. 686 Anm. zu § 831; Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB. 1898 S. 105; Müller und Meikel a. a. O. S. 668; Neumann, Handausgabe des BGB. Bd. 1 3. Aufl. S. 523; Nußbaum, Haftung für Hilfspersonen nach § 278 BGB. S. 72 Anm. 1.

[2] Neumann a. a. O. S. 523.

[3] Liszt a. a. O. S. 104.

Seine Haftung werde sich daher nicht nur auf den Diebstahl erstrecken, den seine Leute in der Wohnung begehen, sondern auch auf Körperverletzungen, deren sie sich bei diesem Anlaß schuldig machen; vorausgesetzt sei immer nur, daß durch den Vertragsabschluß die Begehung des Delikts ermöglicht sei. Nur in dem Falle, wo § 278 versagt, kommt § 831 in Anwendung. Soweit aber § 278 reicht, soweit es sich also um bestehende Vertragsverhältnisse handelt, findet er uneingeschränkte Anwendung.[1] Er macht keine Ausnahme zugunsten der unerlaubten Handlungen, und auch § 831 deutet in keiner Weise an, daß er eine solche Ausnahme darstellen wolle. „Es würde in der Tat“, sagt Liszt, meines Erachtens mit Fug und Recht, „aller gesetzgeberischen Technik widersprechen, hätte das Bürgerliche Gesetzbuch eine ganz allgemeine Regel aufgestellt, um sie hinterher durch eine einschneidende Ausnahme ihrer praktischen Tragweite zu entziehen. § 831 findet lediglich Anwendung außerhalb der Vertragsverhältnisse.“[2]

Die andere Meinung, die hauptsächlich in Endemann ihren Vertreter gefunden und der sich auch Planck und andere angeschlossen haben, steht auf dem Standpunkt, daß „§ 831 BGB. seinem Wortlaut und Inhalt nach die Handlungen innerhalb eines zwischen dem Beschädigten und dem Besteller der Hilfsperson bestehenden Vertragsverhältnisses mit umspannt“.[3] Nach ihm könnte kein „innerer Grund dafür

---

[1] Dernburg Anm. 2 zu § 383; Liszt a. a. O. S. 105.

[2] Liszt a. a. O. S. 105.

[3] Endemann, Bürgerliches Recht Bd. 1 1903 S. 657 Anm. 23.

gelten, daß der Maurermeister A, wenn sein angetrunkener Geselle einen Eimer mit Mörtel dem Bauherrn über den Kopf schüttet, nach § 278 BGB., wenn dies aber einem dritten Fußgänger geschieht, nach § 831 BGB. haften soll". Dieses Beispiel blendet, überzeugt aber nicht. Es läßt sich meines Erachtens sehr wohl ein innerer Grund dafür finden. Denn der Baumeister übernimmt durch den Vertrag mit dem Bauherrn die Verpflichtung, sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zuverlässiger Leute zu bedienen. Begehen diese nun eine unerlaubte Handlung gegenüber dem Bauherrn, so ist das eine Verletzung der dem Baumeister obliegenden Verbindlichkeit zu sorgfältigem Verhalten, da er nicht zuverlässige Leute ausgewählt hat. Geschieht nun die schuldhafte Einwirkung der Hilfspersonen auf andere Personen, so steht ein Vertragsverhältnis nicht in Frage, demgemäß haftet der Baumeister nur auf Grund des § 831 BGB.

Fällt demgemäß dem Postboten in Ausführung der Zustellung eine unerlaubte Handlung zur Last, die die Unwirksamkeit der Zustellung zur Folge hat, so ist das „ein schädigender Eingriff des Angestellten in die durch das Schuldverhältnis — Beförderungsvertrag — geordneten Beziehungen der Parteien",[1]) also eine nicht ordnungsmäßige Ausführung der Vertragsverbindlichkeit der Post. Es käme

---

Ebenso Enneccerus in Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht Bd. 1 1900 S. 434; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899, S. 569; Planck, BGB. Bd. 2 1904 S. 77 f.; Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse 1. Hälfte 1900 S. 104 zu § 278.

[1]) Neumann a. a. O. S. 523.

daher nur die dispositive Vorschrift des § 278 in Frage. Diese Haftung ist aber durch das Postgesetz für gewöhnliche Briefe, zu denen auch die Zustellung eines gerichtlichen Schriftstückes gehört, ausgeschlossen.

Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, daß die Postverwaltung für eine unrichtige Zustellung seitens des Postboten, selbst wenn diese auf eine unerlaubte Handlung desselben zurückzuführen ist, nicht haftet.

§ 6.

Haftung des Postboten.

Eine andere Frage ist die, ob der Postbote für eine von ihm unrichtig ausgeführte Zustellung haftet.

Ist die Haftung seitens der Postverwaltung für die ihr zur Beförderung übergebenen Gegenstände zum Teil eingeschränkt, zum Teil ganz abgelehnt, so bezieht sich diese Einschränkung bezw. Ablehnung nur auf die Postverwaltung. Dies ist auch im Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck gekommen, indem nämlich an den einschlägigen Stellen das Gesetz nur von der „Postverwaltung" spricht (vgl. §§ 6, 12 des Postgesetzes). Es liegt nicht in dem Willen des Gesetzes, jene Einschränkung bezw. Ablehnung der Haftung auch auf die Beamten der Postverwaltung auszudehnen, vielmehr werden die Ansprüche des Absenders gegen die schuldigen Angestellten der Postverwaltung vom Postgesetz nicht berührt. In diesem Sinne bemerkt das Reichsgericht: „Es erscheint ausgeschlossen,

daß das Gesetz die Beamten von der aus der Mißachtung ihrer Dienstpflichten entstehenden Haftung und damit von ordnungsmäßiger Dienstführung überhaupt habe entbinden wollen.“ [1])

Der Postbote ist, was niemand bezweifeln wird, Beamter und wird auch als Reichsbeamter vereidigt. [2]) Demgemäß kann er nach § 839 BGB. für einen Schaden, den er einem Dritten durch Verletzung seiner Amtspflicht zufügt, haftbar gemacht werden. Es ist also möglich, daß der Absender den Postboten auch wegen der Unterschlagung eines gewöhnlichen Briefes in der Höhe des ganzen Schadens in Anspruch nehmen kann. Stellt aber der Postbote zu, so ist noch zu beachten, daß er bei der Zustellung eine ganz besondere Stellung einnimmt. Er ist nämlich dabei nicht lediglich Übermittelungsorgan, sondern übt durch die Ausführung der Zustellung Funktionen des Gerichtsvollziehers aus. So sagen unter Bezugnahme auf den Postboten die Motive: „Wird durch die Post zugestellt, so tritt an die Stelle des Gerichtsvollziehers der Postbote, insoweit es sich um den Akt der Zustellung handelt. Der Postbote ist insoweit Gerichtsvollzieher; denn wie der letztere behändigt er dem Adressaten oder einer Ersatzperson und beurkundet den Behändigungsakt.“ [3]) Daß dem Postboten bei der Zustellung der Charakter des Gerichts-

---

[1]) Erkenntnis vom 4. 10. 1898 in Sachen Strodthoff wider Rodiek nach Dambach-Grimm a. a. O. S. 133.

[2]) Allgemeine Dienstanweisung für Post und Telegraphie Abschn. X, 2 § 3 in Verbindung mit § 7.

[3]) Zitiert nach Struckmann-Koch a. a. O. S. 216.

vollziehers zukommt, erhellt auch aus dem Gesetze selbst. § 40 der Postordnung schreibt vor, daß bei der Bestellung von Briefen mit Zustellungsurkunden, die von deutschen Gerichten, Gerichtsvollziehern, Gerichtsschreibern ausgehen, es bei den hierüber bestehenden besonderen Bestimmungen bewendet. Nach § 195 ZPO. erfolgt die Zustellung durch den Postboten in Gemäßheit der Bestimmungen der §§ 180, 186 a. a. O. Es kommen also Vorschriften, die für den Gerichtsvollzieher gelten, ohne weiteres auf den Postboten zur Anwendung. Dieser tritt bei der Zustellung durch die Post an die Stelle des Gerichtsvollziehers und führt nach den für diesen gegebenen Zustellungsregeln den Behändigungsakt, einen jurisdiktionellen Akt, den an und für sich der Gerichtsvollzieher vornimmt, aus.

Jedoch geht man meines Erachtens zu weit, wenn man, wie Kohler[1]) annimmt, in dem Postboten, der die Zustellung besorgt, einen gerichtlichen Beamten sieht. Denn von einem gerichtlichen Beamten könnte man doch nur dann sprechen, wenn der Postbote zu der Justizverwaltung in einem Dienstverhältnis stände.

Da der Postbote, insoweit es sich um einen Akt der Zustellung handelt, Funktionen des Gerichtsvollziehers ausübt, ist auch ein Versehen, das ihm bei Ausführung der Zustellung zur Last fällt, ebenso wie beim Gerichtsvollzieher zu behandeln. Hierbei stoßen wir auf die große Streitfrage, ob der Gerichtsvollzieher ausschließlich als Beamter anzusehen ist, der der

---

[1]) Kohler, Zivilprozeß- und Konkursrecht, in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff Kohler 1904 Bd. 1 S. 65.

Partei innerhalb seines scharfbegrenzten Wirkungskreises lediglich als Organ der staatlichen Zwangsgewalt gegenübertritt, oder ob das Verhältnis zwischen der Partei und dem Gerichtsvollzieher ein privatrechtliches, den Grundsätzen des Auftrags unterliegendes sei, wobei erst in zweiter Linie die Stellung des Gerichtsvollziehers als Beamter in Betracht komme. Die Entscheidung dieser Kontroverse hat wichtige praktische Folgen. Vertritt man nämlich die erstere Meinung, so haftet der Gerichtsvollzieher bei fahrlässiger Pflichtverletzung nur subsidiär nach § 839 BGB., während im Falle, daß man annimmt, der Gerichtsvollzieher ist Beauftragter der Partei, er von vornherein nach § 675 in Verbindung mit §§ 663, 666 BGB., nicht nur subsidiär nach § 839 BGB. haftet.

Da es auch für die Haftung des Postboten von Wichtigkeit ist, ob man sich auf den Standpunkt der Mandatstheorie oder der Amtstheorie stellt, so soll im folgenden kurz auf diese Frage eingegangen werden.

Die Majorität in der Literatur, darunter fast durchgehends die Zivilprozeßkommentatoren, vertreten die Auffassung, daß der Gerichtsvollzieher zum Gläubiger im Verhältnis von Beauftragten zum Auftraggeber stehe.[1])

---

[1]) Fitting, Der Reichszivilprozeß 9. Aufl. S. 73; Förster a. a. O. S. 252; Gaupp-Stein a. a. O. S. 391; Jastrow, Bemerkungen zu einigen zivilprozessualen Entscheidungen des RG. im Arch. für ziv. Pr. Bd. 68 S. 365 ff.; Petersen a. a. O. S. 362 u. Anm. zu § 753; Sarwey, Die ZPO. für das Deutsche Reich 1879 Teil 2 S. 132; Seuffert a. a. O. S. 247; Struckmann-Koch a. a. O. S. 847; Übel a. a. O. S. 153; Wilmowski-Lewy a. a. O. S. 973.

In diesem Sinne haben sich auch die vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts[1]) in einem Beschluß vom 10. 6. 1886 ausgesprochen, indem sie ausführten, daß zwar nach den Vorschriften der Reichs- und Landesgesetze zweifellos der Gerichtsvollzieher die Eigenschaft eines öffentlichen Beamten habe, jedoch nicht allein Beamter, sondern in gewissen Beziehungen als Beauftragter der betreibenden Partei anzusehen sei. Die Gründe, welche nach der Meinung des Reichsgerichts für ein zivilrechtliches Mandatsverhältnis sprechen, sind meines Erachtens nicht derartige, daß man aus ihnen einen Schluß auf das Vorhandensein eines solchen Verhältnisses notwendigerweise ziehen kann.

Das Reichsgericht und mit ihm übereinstimmend die Zivilprozeßkommentare klammern sich an den Wortlaut der Zivilprozeßordnung, welche überall dort, wo von dem Verhältnis des Gerichtsvollziehers zur betreibenden Partei die Rede ist, von „Auftrag", „Beauftragung" spricht (vgl. §§ 166, 167, 168, 753, 754 ZPO. u. a. m.). Wenn man diese Stellen für sich allein betrachtet, könnte man zu demselben Resultat wie das Reichsgericht gelangen. Es finden sich aber in der Zivilprozeßordnung noch Stellen, wo auch das Wort „Auftrag" gebraucht ist, ohne daß an ein zivilrechtliches Mandat zu denken wäre. So spricht z. B. die Zivilprozeßordnung in den §§ 165, 348 u. a. von dem beauftragten Richter, obwohl doch durch den Auftrag, der dem Richter zuteil wird, kein zivilrechtliches Mandat zustande

---

[1]) Entsch. des RG. in Zivilsachen Bd. 16 S. 396 ff.

kommt. Nach § 162 GVG. können Gerichte, Staatsanwaltschaften und Gerichtsschreiber dem Gerichtsvollzieher einen „Auftrag“ geben. Auch hier wird wohl niemand behaupten, daß zwischen Gerichtsvollzieher und Gericht durch die Erteilung des Auftrages ein Mandatsverhältnis, also ein Vertrag entsteht. Diese Stellen zeigen zur Genüge, daß wenn die Zivilprozeßordnung beim Gerichtsvollzieher zwar von „Auftrag“ spricht, dies nicht im Sinne von mandatum aufzufassen ist, vielmehr nur soviel bedeutet wie Anrufen, Ansuchen, Antrag.

Als weiterer Grund für die Mandatstheorie führt das Reichsgericht ins Feld, daß der Gerichtsvollzieher seine Tätigkeit nur auf Grund des Auftrages der betreibenden Partei beginnen darf, dieselbe gänzlich oder einstweilen einschränken oder beschränken muß, sobald der Gläubiger seinen Auftrag zurücknimmt oder beschränkt. Dies ist richtig. Aber auch unsere Zivilgerichte treten nur in Tätigkeit, wenn sie vom Kläger um ihren Rechtsschutz und ihre Rechtshilfe angerufen werden; auch sie müssen, wenn der Kläger die Klage zurückzieht, ihre Tätigkeit einstellen, sie dürfen nur im Rahmen des klägerischen Begehrens den Beklagten verurteilen. Hierbei aber wird niemandem der Gedanke kommen, daß durch das Anrufen des Gerichts ein Mandatsverhältnis zur Existenz gelangt.

Des weiteren stützt das Reichsgericht seine Ansicht darauf, daß der Gerichtsvollzieher, der mit der Zwangsvollstreckung beauftragt ist, gemäß § 754 ZPO. legitimiert ist, Zahlung oder sonstige Leistungen in Empfang zu nehmen, über das

Empfangene wirksam zu quittieren und dem Schuldner, wenn dieser seiner Verbindlichkeit genügt hat, die vollstreckbare Ausfertigung auszuliefern. Der Schuldner werde durch die an den Gerichtsvollzieher geleistete Zahlung liberiert, eine Nachlässigkeit oder Unredlichkeit des Gerichtsvollziehers in Ablieferung des empfangenen Geldes gehe auf die Gefahr des Gläubigers. Ebenso gelte die Wegnahme gepfändeten Geldes, sowie die Empfangnahme des Erlöses aus der Versteigerung gepfändeter Sachen durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners (§§ 815, 819 a. a. O.). Insoweit diese Befugnisse des Gerichtsvollziehers in Betracht kommen, ist er als Vertreter der betreibenden Partei (§ 164 BGB.) anzusehen, dessen Vollmacht in dem Besitze der vollstreckbaren Ausfertigung liegt (§§ 166 ff. BGB., § 754 ZPO.). Muß man nun diese Vertretungsbefugnis notwendig auf ein Mandat zurückführen? Ich meine nicht; „denn auch der von der öffentlichen Gewalt ausgehende Auftrag, das Amt, begründet das Recht, für andere als Stellvertreter aufzutreten und zivilrechtliche Pflichten und Befugnisse zu begründen. Die Stellvertretungsbefugnisse des Gerichtsvollziehers beruhen auf seinem Amte, wie die des Vormundes, des Pflegers.“ [1])

Schließlich findet das Reichsgericht ein letztes Moment für seine Ansicht darin, daß die Entstehungsgeschichte des Gerichtsvollzieheramtes für die Annahme eines Mandatsverhältnisses spreche. Seinen Ursprung hat dieses Institut bekanntlich in Frankreich genommen und von da aus seinen

---

[1]) Riehl in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 17 S. 36.

Weg in die deutschen Justizgesetze gefunden. Es ist nun allerdings zuzugeben, wie Hellmann hierzu bemerkt, „daß die französische Jurisprudenz den Gerichtsvollzieher gelegentlich Mandatar nennt, ohne aber aus dieser Bezeichnung irgend welche Konsequenzen zu ziehen. Vielmehr wird das allgemeine Prinzip für die Entscheidung der Verantwortlichkeitsfragen zwischen Partei und Gerichtsvollzieher in den Bestimmungen der Art. 1382 ff. C. c. gesehen. Diese Art. 1382 ff. setzen aber gerade den Mangel kontraktlicher Haftung voraus."[1] Art. 1382 ff. „s'occupent des délits et des quasidélits."[2])

Wir sehen also, daß das Fundament, auf dem die Mandatstheorie ruht, nicht sehr fest ist. Vermögen die für diese Theorie angeführten Gründe nicht zu überzeugen, so gibt es auf der anderen Seite eine Reihe von Momenten, welche für die Amtstheorie sprechen. So ist einmal der Gerichtsvollzieher vom Gesetz ausdrücklich als Beamter bezeichnet. Der 12. Titel des Gerichtsverfassungsgesetzes ist überschrieben: „Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte"; § 155 a. a. O. nennt den Gerichtsvollzieher einen mit Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen betrauten „Beamten"; in § 156 a. a. O. werden die Verrichtungen des Gerichtsvollziehers als „Amt" bezeichnet. Ist bei einem zivilrechtlichen Mandat der Vertragsfreiheit der Parteien freier Spielraum gelassen, so ist bei dem Verhältnis zwischen Gerichtsvollzieher und Partei für eine solche Ver-

[1]) Hellmann, Die zivilrechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers im Zivilprozeß, in den Blättern für Rechtsanwendung Bd 53 S. 306 ff.

[2]) Code civil, annoté par Ed. Fuzier-Hermann continué par Alcide Darras Bd. 3, Paris 1896, S. 719.

tragsfreiheit kein Raum. Denn zwar ist der Gerichtsvollzieher an die Weisungen der betreibenden Partei gebunden, aber nur insoweit, als Gesetz und Dienstvorschrift gestatten. „Gerade die Abhängigkeit des Gerichtsvollziehers von seiner Dienstvorschrift ist es, welche der Konstruktion eines zivilrechtlichen, der vollen Vertragsfreiheit unterliegenden Mandatsverhältnisses unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstellt."[1]) Als ein besonders wichtiger Grund ist schließlich der Umstand anzusehen, daß die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers als Ausübung obrigkeitlicher Machtbefugnis sich darstellt. Zustellung und Zwangsvollstreckung, worin der Gerichtsvollzieherdienst hauptsächlich besteht, sind Ausfluß der jurisdiktionellen Gewalt des Staates. Sie gehören als solche zum Geschäftskreis der Gerichte und können schon aus diesem Grunde nicht zum Gegenstande eines Privatrechtsgeschäftes gemacht werden. Um die Gerichte zu entlasten, ist der eine Teil dieser Geschäfte, welche leichterer Art sind und einen mehr stereotypen Inhalt haben, einem besonderen Organ, dem Gerichtsvollzieher, übergeben worden, während den anderen Teil das Gericht für sich in Anspruch nimmt. Welcher innere Grund ist nun dafür anzugeben, daß in dem Falle, wo der Gerichtsvollzieher zustellt, ein zivilrechtliches Mandat zustande kommen sollte, in dem Falle, wo das Gericht die Zustellung vornimmt, kein derartiges Vertragsverhältnis vorhanden ist? „Richtig ist an der reichsgerichtlichen Auffassung nur so viel, daß dem Gerichtsvollzieher durch das Gesetz die Ermächtigung erteilt ist, bei und zum

---

[1]) Riehl a. a. O. S. 36.

Zwecke der Durchführung staatlichen Zwanges Handlungen vorzunehmen, welche für den Gläubiger und Schuldner unmittelbar privatrechtliche Wirkungen haben."[1]) Endlich ist noch zu erwähnen, daß auch das Reichsgericht sich hinsichtlich der Zustellung, welche hier allein interessiert, in einem Urteil vom 6. 7. 1899 dahin entschieden hat, daß „der Gerichtsvollzieher in seiner Eigenschaft als Zustellungsbeamter nicht als Vertreter der Partei anzusehen ist".[2])

Vorstehende Ausführungen zeigen uns, daß der Gerichtsvollzieher in seinem Verhältnis zur betreibenden Partei nicht die Stellung eines Beauftragten einnimmt, und daß „die Partei zu ihm in keinem anderen Verhältnis steht, wie jeder, der die Amtshandlung eines sonstigen Beamten, z. B. des Gerichtsschreibers, ja sogar des Richters, durch Nachweisung der gesetzlichen Voraussetzungen und Erfüllung der vorgeschriebenen Bedingungen herbeizuführen bestrebt ist". [3])[4])

---

[1]) Förster und Engelmann, Die ZPO. f. d. Deutsche Reich Bd. 1 1. Teil 2. Aufl. S. 228.

[2]) Juristische Wochenschrift Jahrg. 1899 S. 593 Nr. 52. In demselben Sinne: Förster und Engelmann a. a. O. S. 228; Sydow-Busch 9. Aufl. 1901 Anm. 4 zu § 166 ZPO., während in der 10. Aufl. Anm. 4 zu § 166 gesagt wird, daß der Gerichtsvollzieher für Versehen der die Zustellung betreibenden Partei nach den Grundsätzen des eine Geschäftsbesorgung betreffenden Dienstvertrages (§§ 675, 611 BGB.) primär dem Gegner und Dritten als Amtsperson gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur subsidiär schadensersatzpflichtig ist.

[3]) Planck, Lehrbuch d. deutschen Zivilprozesses 1887 Bd. 1 S. 136.

[4]) Derselben Ansicht: Eccius-Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preuß. Privatrechts 4. Aufl. Bd. 2 1882 S. 353 f.

Demgemäß ist auch der zustellende Postbote, da er durch die Zustellung die Funktionen des Gerichtsvollziehers ausübt, in seinem Verhältnis zu der betreibenden Partei nicht Beauftragter, sondern lediglich Beamter.

Daher ist auch die Frage, wer für unrichtige Zustellung durch den Postboten zu haften hat, dahin zu beantworten, daß dieser selbst den entstandenen Schaden zu vertreten hat, und zwar nicht nach den Grundsätzen vom Auftrag, sondern als Beamter auf Grund von § 839 BGB., da die unrichtige Zustellung sich als eine Verletzung der vom Postboten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht darstellt. Bei dieser Haftung muß man unterscheiden ob die unrichtige Zustellung durch den Postboten auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit desselben zurückzuführen ist. Fällt dem Postboten Vorsatz zur Last, ist also sein Wille auf die Herbeiführung der unrichtigen Zustellung gerichtet, so hat er den entstandenen Schaden in erster Linie zu ersetzen. Beruht dagegen seine Handlungsweise nur auf Fahrlässigkeit, das heißt auf Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, wobei der Grad des Versehens irrelevant ist, so

---

insbesondere Anm. 33 auf S. 354; Engelmann, Der deutsche Zivilprozeß S. 25 S. 400 f.; Fischer-Henle a. a. O. Anm. 1 zu § 675; Förster und Engelmann a. a. O. S. 228; Hellmann, in den Blättern für Rechtsanwendung S. 291 ff., S. 305 ff.; Nessel, Der Interventionsprozeß in der Zwangsvollstreckung des preuß. ALR. in Gruchots Beiträgen Bd. 28 S. 97; Riehl a. a. O. S. 36; Voß, über die zivilrechtliche Natur der Einsprüche in der Exekutionsinstanz S. 242 f., in Gruchots Beiträgen Bd. 23.

hat er nur subsidiär zu haften, nämlich nur dann, wenn der Beschädigte nicht auf andere Weise aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen Ersatz erlangen kann (§ 839 Abs. 1 BGB.). In beiden Fällen, sowohl bei Vorsatz als bei Fahrlässigkeit des Postboten, tritt eine Ersatzpflicht desselben nicht ein, falls der Beschädigte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB.).

§ 7.

Art. 77 des EG. z. BGB. und der Postbote als Zustellungsbeamter.

Gemäß Art. 77 des EG. z. BGB. bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderen Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden. Wie im vorigen Paragraphen des näheren ausgeführt worden ist, stellt die Vornahme der Zustellung eines gerichtlichen Schriftstückes einen Akt der Ausübung der öffentlichen Gewalt dar. Ob daher für den Schaden, der durch das Versehen des die Zustellung vornehmenden Gerichtsvollziehers infolge der hierdurch herbeigeführten Ungültigkeit der Zustellung verursacht worden ist, der Staat neben dem Gerichtsvollzieher haftet insbesondere in dem Falle, wenn dieser unvermögend ist und der Gläubiger von ihm keinen Ersatz erlangen kann, richtet sich nach den

einschlägigen landesgesetzlichen Vorschriften. Diese Haftung ist nun in den einzelnen Staaten recht verschieden geregelt. In den einen Staaten haftet der Staat primär und ausschließlich gegenüber dem Geschädigten mit Regreßanspruch gegen den betreffenden Beamten, so in Bayern (Art. 60, 61), Württemberg (Art. 202—204), Baden (Art. 5), Sachsen-Koburg-Gotha (Art. 18), in anderen haftet der Staat „in gleicher Weise wie der Beamte", so in Hessen (Art. 78—80), in anderen „wie ein Bürge", so in Sachsen-Weimar (§ 91). Im Gebiet des preuß. allgem. Landrechts besteht kein Rechtssatz, nach welchem der Staat für die von seinen Beamten bei der Ausübung obrigkeitlicher Funktionen begangenen Versehen haftet, wenn nicht etwa durch ein besonderes Gesetz eine derartige Haftung begründet wird. Dagegen wird in denjenigen preußischen Landesteilen, die unter der Herrschaft des französischen Rechtes standen, eine derartige Haftung aus Art. 1384 Code civil hergeleitet, welcher durch Art. 89 Nr. 2 des preuß. AG. z. BGB. vom 20. 9. 1899 wegen der ihm nach reichsgerichtlichen Urteilen innewohnenden öffentlich-rechtlichen Natur aufrechterhalten worden ist.

Es entsteht nun die Frage, ob die einzelnen landesgesetzlichen Bestimmungen, nach welchen der Staat für eine durch den Gerichtsvollzieher verursachte unrichtige Zustellung haftet, auch auf den Postboten, der mit der Zustellung eines gerichtlichen Schriftstückes betraut ist, Anwendung finden. Diese Frage ist entschieden zu verneinen. Der Art. 77 des EG. z. BGB. hält die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderen

Kommunalverbände für den von ihren, das heißt ihnen unterstellten Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden aufrecht. Der Postbeamte ist aber nicht Beamter des Einzelstaates, mit Ausnahme von Bayern und Württemberg, welche ihr eigenes selbständiges Postwesen haben, sondern Reichsbeamter (S. 45). Infolgedessen kann auch nicht eine Haftung des einzelnen Bundesstaates für den zustellenden Postboten aus dem Art. 77 hergeleitet werden. Dies mit Recht. Es darf den Staaten nicht zugemutet werden, für einen Beamten, dessen Anstellungsverhältnisse, dessen Auswahl und Beaufsichtigung sich ihrer Kontrolle entzieht, eine Haftung zu übernehmen.

Es bleibt also von den Faktoren, welche bei einer unrichtigen Zustellung durch den Postboten für den Ersatz eines eventuell verursachten Schadens in Betracht kommen, allein der Postbote haftpflichtig.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Arthur Nowag, bin am 2. November 1881 als Sohn des Landessekretärs Anton Nowag und dessen Ehefrau Auguste geb. Olowinsky in Breslau, meinem Heimatsorte, geboren. Ich bin katholischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger. Meinen Wohnsitz habe ich als Referendar in Herrnstadt i. Schl. Meine Schulbildung verdanke ich dem Königl. St. Matthiasgymnasium in Breslau, das ich Ostern 1902 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte hierauf sechs Semester die Rechtswissenschaften an den Universitäten Breslau (fünf Semester) und Heidelberg (ein Semester).

Am 24. Juni 1905 bestand ich am Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung, am 7. Juli 1905 das examen rigorosum.

Während meiner Studienzeit hörte ich die Vorlesungen der Herren Dozenten:

Beyerle, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Greiener, Hedemann, Heilborn, His, Förs, Kampers, Klingmüller, Koch, Leonhard, Lesser, v. Lilienthal, Schroeder, Wolf,

denen ich an dieser Stelle meinen aufrichtigsten Dank ausspreche.